Die befreite Vormundschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Georg Reiss
Referendar aus Hann. Münden
z. Z. beschäftigt beim Königlich-Preussischen Landgericht
in Verden (Aller).

Münden
Buchdruckerei W. Klugkist
1910.

Die befreite Vormundschaft.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Georg Reiss
Referendar aus Hann. Münden
z. Z. beschäftigt beim Königlich-Preussischen Landgericht
in Verden (Aller).

ACAD.
IURIS BAT.
BIBL.

Münden
Buchdruckerei W. Klugkist
1910.

Referent:

Professor Dr. Matthiass.

Meinen Eltern!

Literatur-Verzeichnis.

v. Blume: Das Vormundschaftsrecht des bürgerlicheu Gesetzbuchs, Berlin 1900.

Brunner: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Leipzig 1905.

Corpus juris civilis I. Ed. Krüger-Mommsen, Berlin 1902.

Dernburg: Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Deutsches Familienrecht, Halle a. S. 1908.

Dernburg: Vormundschaftsrecht der preussischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875. 3. Aufl. bearb. von Schultzenstein, Berlin und Leipzig 1886.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1908.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. I. Lesung, ausgearb. durch die vom Bundesrate berufene Kommission. Nebst Motiven. Amtl. Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe mit Anmerkungen. München 1906.

Fuchs: Das deutsche Vormundschaftsrecht unter Gegenüberstellung des preussischen Vormundschaftsrechts und unter Berücksichtigung des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Berlin 1899.

Habicht: Die Einwirkung des bürgerlichen Gesetzbuchs auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. Jena 1901.

Hesse: Deutsches Vormundschaftsrecht.

Hölder: Kommentar des Vormundschaftsrechts, erläutert von Fuchs. München 1909.

Kraut: Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts. 3 Bde. 1835—1859.

Mannkopff: Allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten. Berlin 1838.

Matthiass: Bürgerliches Recht. 2. Bde. Berlin 1900.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich; Bd IV, Familienrecht. Berlin 1896.

Neumann: Handausgabe des bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. II. Bd. Berlin 1905.

Neumann: Jahrbuch des Deutschen Rechts, Jahrg. I—VIII.

Philler: Das Vormundschaftsrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches nebst der verwandten Rechtsstoffe. Berlin 1900.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz Bd. IV. Familienrecht, Berlin 1906.

Planck: Bd. VI. Einführungsgesetz Berlin 1905.

Protokolle der Kommission für die II. Lesung des bürgerl. Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Rive: Geschichte der deutschen Vormundschaft. 1862—75.

Schröder-Mugdan: Das deutsche Vormundschaftsrecht. Berlin 1800.

Schultetus: Handbuch des Vormundschaftsrechts. Berlin 1899.

Sohm: Institutionen. Leipzig 1903.

Staudinger: Kommentar zum bürgerl. Gesetzbuch. Bd. IV. Familienrecht. München 1905.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts. Frankfurt a./M. 1906.

Inhalts-Uebersicht.

§ 1. Einleitung: Die Stellung des Instituts der befreiten Vormundschaft im System des Familienrechts des bürgerlichen Gesetzbuches. S. 9.

I. Teil.

Die geschichtliche Entwickelung der befreiten Vormundschaft.

§ 2. Im römischen Recht; S. 12.

§ 3. Im deutschen Recht bis zum preussischen allgemeinen Landrecht; S. 20.

§ 4. Im preussischen allgemeinen Landrecht; S. 25.

§ 5. In der preussischen Vormundschaftsordnung. S. 32.

II. Teil.

Die befreite Vormundschaft des bürgerlichen Gesetzbuches.

§ 6. Die Gründe, die für die Beibehaltung des Instituts der befreiten Vormundschaft bei der Schaffung des BGB. massgebend gewesen sind. S. 46.

§ 7. Die Gründe, aus denen die gesetzlich befreite Altersvormundschaft entbehrlich wurde. S. 54.

I. Abschnitt.

Die befreite Altersvormundschaft.

§ 8. Die in Betracht kommenden Personen. S. 60.

§ 9. Die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung von Befreiungen. S. 65.

§ 10. Die Form derselben. S. 73.

§ 11. Ihre Wirksamkeit; Beginn und Ende der befreiten Vormundschaft. S. 76.

§ 12. Der Inhalt der zulässigen Befreiungen. S. 87.

II. Abschnitt.

Die befreite Vormundschaft über Volljährige.

§ 13. Die in Betracht kommenden Personen. S. 100.

§ 14. Die Voraussetzungen für die Befreiungen. S. 102.

§ 15. Ihre Wirksamkeit: Beginn und Ende der befreiten Vormundschaft. S. 107.

§ 16. Der Inhalt der zulässigen Befreiungen. S. 110.

§ 17. Schluss: Der Einfluss des BGB. auf bereits vor dem 1. Januar 1900 bestehende befreite Vormundschaften. S. 113.

§ 1.

Das Familienrecht pflegt in Wissenschaft und Gesetzgebung in drei Hauptabschnitte geteilt zu werden: in das Eherecht, das Verwandschaftsrecht und das Vormundschaftsrecht. So hat auch das bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Januar 1900 das in seinem vierten Buch enthaltene Familienrecht eingeteilt. Der dritte Abschnitt dieses Buches handelt also von dem Recht der Vormundschaft, d. h. von dem Amt der Obhut und Vertretung schutzbedürftiger Gewaltfreier. [1]) Eines tatsächlichen und rechtlichen Schutzes bedürfen aber nach dem BGB. einerseits Minderjährige, die nicht unter elterlicher Gewalt stehen, oder deren Eltern weder in den die Person noch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung ihrer minderjährigen Kinder berechtigt sind, oder endlich solche, deren Familienstand überhaupt nicht zu ermitteln ist. (Findlinge) § 1773. Andererseits werden Volljährige schutzbedürftig und deshalb unter Vormundschaft gestellt, wenn sie wegen Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt sind. Ihre Schutzbedürftigkeit beruht nach den Bestimmungen des allgemeinen Teiles des BGB. auf der ihnen wegen ihres geistigen Defektes aberkannten vollen Handlungsfähigkeit; sie sind geschäftsunfähig oder nur beschränkt geschäftsfähig. (§§ 1896, 6).

[1]) Dernburg, Band III, S. 73.

In allen Fällen aber, wo eine Vormundschaft Platz greift, gibt das Amt dem Vormund prinzipiell das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person und das Vermögen des Mündels, insbesondere das Recht und die Pflicht der Vertretung. (§§ 1793, 1897). Mit Rücksicht auf die Umstände, unter denen eine Vormundschaft über Volljährige eintritt, hat allerdings das Gesetz dieses Prinzip in diesem Falle dahin modifiziert, dass der Vormund zur Vertretung des Mündels in persönlichen Interessen nur soweit berechtigt ist, als es dem Zweck der Vormundschaft entspricht. (§ 1901).

In der Sorge für die Person des Mündels haben die Rechtsvorschriften fast aller Zeiten dem Vormund eine uneingeschränkte Freiheit gelassen, indem sie ihm gemäss dem alten Grundsatz: salus pupilli suprema lex das Interesse des Mündels zur Richtschnur gaben.

Trotzdem in den meisten Rechten auch für die Verwaltung des Mündelvermögens durch den Vormund das Prinzip der Selbständigkeit des Vormunds herrschend gewesen ist und noch ist, ist der Vormund als Verwalter fremden Gutes doch fast überall tief einschneidenden Einschränkungen unterworfen gewesen. Der Grund hierfür ist wohl in dem Gedanken zu erblicken, dass der Staat als oberstes Organ der Vormundschaftsfürsorge praeventive Kontrollmassregeln in der Hand haben muss, um wirksam den Gefahren begegnen zu können, die dem Mündelvermögen von einem ungetreuen, ungeschickten oder nachlässigen Vormund drohen.

Im BGB. handeln die §§ 1802—1832 von der Verwaltung des Mündelvermögens. Die die grundsätzliche Selbständigkeit des Vormundes einschränken-

den Normen sind ihrem Inhalt nach gebietende, verbietende und neutrale. Die ersten verpflichten den Vormund zu einem Tun, z. B. zur Rechnungslegung, Inventarerrichtung, zur mündelsicheren Anlage von Mündelgeldern, zur Einholung vormundschaftsgerichtlicher Genehmigung zu gewissen Rechtsgeschäften u. a. Die zweite Art dieser Normen zwingt dagegen den Vormund zu einem Unterlassen; sie verbieten ihm z. B., Mündelgeld zu verschenken oder für sich zu verwenden. Die ihrem Charakter nach neutralen Normen erfordern ein Dulden; so muss sich ein Vormund z. B. die Bestellung eines Gegenvormundes und dessen Kontrolle und Mitwirkung bei seinen Verwaltungsmassnahmen gefallen lassen.

So sehr nun unter Umständen diese Vorschriften zum Schutze des Mündelvermögens gerechtfertigt sein mögen, so darf doch auf der anderen Seite nicht verkannt werden, dass in vielen Fällen infolge besonderer Verhältnisse dem Vormunde diese Beschränkungen bei der Vermögensverwaltung drückend erscheinen und ihm hemmend in den Weg treten werden, sodass er durch sie der Lust und Liebe zu seinem Amte beraubt wird. „Ein Bedürfnis, von den allgemeinen Vorschriften des Vormundschaftsrechts Ausnahmebestimmungen zu Gunsten gewisser Vormünder zu treffen, wird in um so grösserem Masse hervortreten, je mehr der Vormund nach der Regel des Rechts in der Freiheit seiner Bewegung beschränkt ist.“ [1]) Je freier aber umgekehrt die Stellung des Vormundes bei der Verwaltung des Mündelvermögens ist, desto wirksamer und nützlicher ist bei gutem Willen und Intelligenz

[1]) Motive IV, S. 1162.

seine Tätigkeit. Aus diesen Erwägungen heraus hat denn auch das BGB. nach dem Vorbilde älterer Rechte gegenüber den die Verwaltungsfreiheit einschränkenden Kontrollvorschriften eine starke Korrektive geschaffen in dem Institut der „befreiten Vormundschaft", indem es gewissen Personen gestattet, den Vormund Minderjähriger von bestimmten beschränkenden Vorschriften zu befreien, oder gewissen Vormündern Volljähriger bestimmte Befreiungen von Rechtswegen zu Gute kommen lässt. Diese Befreiungen regeln die §§ 1852—1857, 1803 und 1903, 1904.

§ 2.

I. Teil.

I. Im ältesten römischen Rechte begegnen wir der befreiten Vormundschaft noch nicht. Hier war die Vormundsgewalt über Minderjährige Familien- und Geschlechtsgewalt, ein Ersatz für die fortgefallene väterliche Gewalt. Entsprechendes galt von der Vormundschaft über den wahnsinnigen Mündigen, der einzigen zur Zeit der 12 Tafelgesetzgebung bekannten Art der Bevormundung Mündiger.[1]) Der Staat sah in dieser Zeit noch nicht seine Aufgabe in der Sorge für seine schutzbedürftigen Mitglieder.

Die Vormundschaft war ursprünglich tutela legitima. Als Vormund kam in erster Linie der nächste zur Vormundschaft fähige Erbe des Mündels, also nach Zivilrecht der nächste Agnat, und, wenn ein solcher nicht vorhanden war, der nächste Gentil, bei freigelassenen Sklaven und Klienten der Patron in Betracht. Seit dem 12 Tafelgesetz konnte diese gesetzliche Vormundschaft vom Vater in einem Testament

[1]) Ulpiani fragmenta XII, 2; I. 13. D. 27. 10.

oder in einem im Testament bestätigten Kodizil ausgeschlossen werden. [1]) Der tutela legitima trat die tutela testamentaria zur Seite. Auch die letztere bedeutete aber lediglich einen Ausfluss der väterlichen Gewalt.

Nach dem Rechtsempfinden des römischen Volkes bezweckte in dieser ältesten Epoche die Vormundschaft nicht die Fürsorge für das Interesse des schutzbedürftigen Mündels, sondern wurde allein im Interesse des Vormundes und der Familie geführt. [2]) Sie gab dem Vormunde ein Recht, seine Erbansprüche gegen den Mündel durch seine Vermögensverwaltung zu sichern, und ein Mittel, das Mündelgut bei der Familie zu erhalten. Diesem Recht des Vormunds standen aber keine rechtlichen Pflichten, sondern lediglich sittliche gegenüber. Daraus ist auch erklärlich, dass es eine actio civilis gegen den ungetreuen Vormund nicht gab, sondern nur eine reine Strafklage, die actio rationibus distrahendis im Falle der Unterschlagung von Mündelvermögen durch den Vormund.

Was von der tutela impuberum gesagt ist, galt sowohl von der Geschlechtsvormundschaft über die Frauen in der ältesten Zeit, die in den späteren Epochen immer bedeutungsloser wurde und schliesslich verschwand, als von der Vormundschaft über den wahnsinnigen Mündigen.

II. In späterer römischer Zeit wurde durch Magistratur und Rechtswissenschaft neben der Tutel auch die Curatel geschaffen. Ausser der cura furiosi entstand die cura prodigi, die Vormundschaft über den Verschwender, und als weitere Altersvormund-

[1]) Ulpiani fragmenta XI, 14.

[2]) Dernburg, Vormundschaftsrecht § 2, 2.

schaft die cura minorum. Ferner erhielten Curatoren: Kranke, Gebrechliche und Altersschwache,[1]) Taube und Stumme[2]). Der grundsätzliche Unterschied zwischen diesen beiden Vormundschaftsarten liegt einmal darin, dass damals die Tutel nie durch obrigkeitliche Anordnung eintrat, die Curatel dagegen nur auf Anordnung des Prätors oder Provinzialpräsiden ausser in dem schon genannten ältesten Falle der cura furiosi, die der Staat als Familiensache dem proximus agnatus überliess. Andererseits unterschieden sie sich durch die Beteiligung des Vormunds beim Abschluss von Rechtsgeschäften für den Mündel. Da im römischen Recht der Grundsatz galt, dass ein Freier einen anderen Freien nicht vertreten könne, der Minderjährige aber eines für ein rechtliches Wollen erforderlichen Bewusstseins, mithin der Handlungsfähigkeit, ganz oder zum Teil entbehrte, so bedurfte er dabei der Hülfe des Tutors. Dieser musste dem aus der infantia ausgetretenen impuber bei Erwerbs- und Veräusserungsgeschäften, die der Mündel selbst nicht vornehmen konnte, persönlich zur Seite stehen und durch seine Erklärung die des Mündels genehmigen. Das Geschäft kam zustande durch diesen Formalakt, die sog. auctoritatis interpositio des Vormundes. Eine Vermögensverwaltung, gestio, konnte mit der Tutel verbunden sein, brauchte es aber nicht. War es der Fall, dann schloss der tutor an Stelle des Mündels im eigenen Namen die erforderlichen Rechtsgeschäfte ab; er handelte als indirekter Stellvertreter,[3]) der nur sich selbst berechtigte und verpflichtete. Durch einen

[1]) § 4 J. 1,23.
[2]) l. 3 D. 3,1.
[3]) Windscheid Pand. III S. 155 Note 2.

weiteren Rechtsakt musste er dann die erworbenen Rechte und Verbindlichkeiten bei Beendigung der Vormundschaft auf den Mündel übertragen.

Bei der cura dagegen konnte eine auctoritatis interpositio nicht stattfinden. Ihr wesentliches Merkmal ist die gestio, die stets mit der cura verbunden sein muss. Auch hier handelt der Curator als indirekter Stellvertreter des Curanden. Konnte der Curand selbst Rechtsgeschäfte abschliessen, so bedurfte er dazu des Consenses des Curators, der denselben vorher, gleichzeitig oder nachher erteilen konnte; er brauchte aber nicht notwendig wie der Tutor zugegen zu sein.

Da sich im übrigen Tutel und Curatel einerseits nur durch die Verschiedenheit der sie herbeiführenden Umstände, nicht durch Umfang und Art der Fürsorge, insbesondere der Vermögensverwaltung, unterschieden, andererseits beide Institute im weiteren Verlaufe der Rechtsentwickelung mehr und mehr verschmolzen, braucht ihre Unterschiedlichkeit nicht weiter berücksichtigt zu werden.

III. Erst allmählich brach sich im römischen Rechtsleben der Gedanke Bahn, dass vornehmlich der Staat dazu berufen sei, an der Fürsorge für schutzbedürftige Volksgenossen teilzunehmen und diese Fürsorge zu überwachen. Der Standpunkt des alten Rechts, dass die Vormundschaft lediglich dem Interesse des Vormundes dienen müsse, konnte der neuen Auffassung vom Recht als der ars boni et aequi nicht standhalten, und es siegte der Gedanke, dass das Wohl des Mündels den besten Inhalt der Vormundschaftsfürsorge bildet. Die Vormundschaft wurde ein munus publicum. Als bonae fidei negotium entstand

die actio tutelae, die Klage des bevormundeten Unmündigen gegen den Vormund, die diesen für seine Führung der Vormundschaft verantwortlich machte. Neben den beiden bisherigen Berufungsgründen zur Vormundschaft, Gesetz und Testament, wurde jetzt noch eine Berufung durch obrigkeitliche Ernennung, eine tutela dativa, eingeführt durch die lex Atilia vom Jahre 188 v. Chr. Geb. Sie verlieh dem praetor urbanus das Recht, einen tutor zu ernennen mit der Verpflichtung, zu dieser datio tutoris die Mehrheit der Volkstribunen als consilium hinzuzuziehen. Eine solche Ernennung durfte aber nur dann erfolgen, wenn weder ein tutor legitimus noch ein tutor testamentarius vorhanden war. Auch die Provinzialstatthalter erhielten durch die lex Julia und die lex Titia dieses Recht.

Wenngleich in dieser Zeit die tutela dativa auch immer häufiger wurde, so darf man ihre Bedeutung für die Entwickelung des römischen Vormundschaftsrechts doch keineswegs überschätzen. Ihre Einführung bedeutete keine Einflussnahme des Staats auf das Vormundschaftswesen oder einen Bestandteil der Jurisdiction, sondern lediglich eine zufällig durch das Gesetz dem praetor urbanus erteilte Ermächtigung.[1]) Der Praetor war keineswegs Obervormund, dem die Kontrolle des Vormundes obgelegen hätte. Nach wie vor konnte der Vormund mit dem Mündelvermögen, das er verwaltete, nach Belieben schalten und walten trotz des allgemeinen Aufsichtsrechts des Staates.

IV. Einen Sieg der Obrigkeit über die Familie brachte erst die klassische Kaiserzeit, in der das römische Vormundschaftsrecht seine Blütezeit erlebte.

[1]) l. 6 § 2 D. de tut. 26,1.

Die Vormundschaft wurde jetzt lediglich im Interesse des Mündels geführt. Der richterliche Einfluss auf das obrigkeitliche Aufsichtsrecht bildete sich immer weiter aus. Ohne richterliche Mitwirkung trat nur noch diejenige gesetzliche und testamentarische Tutel ein, die in einer den Anforderungen des jus civile als strengem Recht genügenden letztwilligen Verfügung angeordnet war. Alle anderen bedurften obrigkeitlicher Bestätigung. In dieser Zeit wurde auch zum ersten Male die willkürliche Freiheit des Vormundes bei der Verwaltung des Mündelvermögens durch Einführung bestimmter Beschränkungen unterbunden. Es wurde jetzt üblich, dass in allen Fällen der Vormundschaft das Gericht nach freiem Ermessen anordnen konnte, dass der Vormund vor Antritt seines Amtes Sicherheit leisten [1]) und ein Vermögensverzeichnis einreichen musste. [2]) Ferner musste er es sich gefallen lassen, dass ihm Mitvormünder zur Seite gestellt wurden, die ihn zu kontrollieren hatten. [3]) Bei Beendigung der Vormundschaft hatte er über seine Geschäftsführung Rechenschaft abzulegen. [4]) Er hatte die Vormundschaft mit der Sorgfalt zu führen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegte, er haftete bei Ausserachtlassung dieser Sorgfalt mit der diffamierenden actio tutelae. Dieser Anspruch war durch ein privilegium exigendi, seit Kaiser Konstantin auch durch ein gesetzliches hypothekarisches Pfandrecht des Mündels am Gesamtvermögen des Vormundes sicher gestellt.

---

[1]) l. 5 § 1 D. de leg. tut. 26,4.

[2]) l. 7 pr. D. de adm. tut. 26,7.

[3]) Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 7.

[4]) Sohm, Institutionen S. 490.

Während das frühere Vormundschaftsrecht dem Vormund bei der Verwaltung des Mündelsvermögens selbst völlig freie Hand gelassen hatte, legten ihm jetzt die richterliche Aufsicht und das Gesetz zahlreiche empfindliche Beschränkungen auf. So verbot die Oratio Serevi aus dem Jahre 195 nach Chr. Geb. den Vormündern die Veräusserung unbebauter landwirtschaftlicher Grundstücke ihrer Mündel ausser wegen Mündelschulden nach vorher erfolgtem praetorischen Dekret. Dieses Verbot war um so fühlbarer, als gerade in damaliger Zeit der Besitz landwirtschaftlicher Grundstücke die sicherste und beste Kapitalanlage bedeutete im Gegensatz zum Häuserbesitz, der infolge des Fehlens eines jeglichen Feuerversicherungswesens wegen der Feuersgefahr als höchst unsicheres Kapital galt. Die Oratio Severi[1]) lautet: „Praeterea, patres conscripti, interdicam tutoribus et curatoribus, ne praedia rustica vel suburbana distrahant, nisi ut id fieret, parentes testamento vel codicillis caverint. quod si forte aes alienum tantum erit, ut ex rebus ceteris non possit exsolvi, tunc praetor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione aestimet, quae possunt alienari obligarive debeant, manente pupillo actione, si postea potuerit probari obreptum esse praetori. si communis res erit et socius ad divisionem provocet, aut si creditor, qui pignori agrum a parente pupilli acceperit, ius exsequetur, nihil novandum censeo.“ Wenn dieses Gesetz nun vollends dem Vormunde bei der Vermögensverwaltung die Hände band, so enthielt es doch andererseits eine wertvolle Ausnahmebestimmung. Die Eltern konnten

[1]) I. 1 D. de rebus eorum 27,9.

— und das bedeutete einen Ausfluss ihrer elterlichen Gewalt — über den Tod hinaus durch Testament oder Kodizill dem Vormunde mit rechtsverbindlicher Kraft erlauben, die landwirtschaftlichen Grundstücke, die sie ihren Kindern hinterlassen hatten, und die bei den wirtschaftlichen Verhältnissen der damaligen Zeit den besten Teil ihres Nachlasses bildeten, frei zu veräussern. Die Eltern hatten es also in der Hand, einen von ihnen letztwillig benannten Vormund, dem sie ihr Vertrauen schenkten, von den verkehrslästigen Beschränkungen der Oratio Severi zu befreien. Hier tritt uns zum ersten Male in der Rechtsgeschichte die befreite Vormundschaft entgegen, allerdings noch nicht als ausgebildetes Institut, sondern als Einzelfall.

Das Vormundschaftswesen entwickelte sich in der christlichen Kaiserzeit in Jurisprudenz und im kaiserlichen Extraordinarverfahren in einer dem Verkehr höchst ungünstigen Weise. Man begnügte sich nicht mit dem absoluten Veräusserungsverbot der Oratio Severi in Bezug auf unbebaute Immobilien, sondern verbot die Veräusserung aller zum Mündelvermögen gehörenden konservierbaren Sachen überhaupt, soweit sie nicht ganz minderwertig waren. Man verbot dem Vormund ferner die Einziehung aller zum Mündelvermögen gehörenden Forderungen ohne practorisches Dekret. Schlechte Erfahrungen mit ungetreuen Vormündern in der älteren Zeit mögen dieses übertriebene Misstrauen der Obrigkeit hervorgerufen haben. Trotz des fühlbaren Bedürfnisses nach Befreiungen gewisser Vormünder von den lästigen Bestimmungen des Vormundschaftsrechts hatte es bei der Einzelausnahme der Oratio Severi sein Bewenden.

Erst in der Praxis der Gerichte unter dem gemeinen Recht wurde die Stellung des Vormundes wieder eine freiere. „Veräusserung wegen Nutzens wurde unter obrigkeitlicher Genehmigung verstattet, ferner Einholung der Genehmigung überwiegend blos bei Immobilien gefordert.“ [1])

§ 3.

I. Auf Rechtsanschauungen, die denen des älteren römischen Vormundschaftsrechts ähnlich waren, beruhte auch das Vormundschaftsrecht des alten deutschen Familienrechtes. Auch hier war die Fürsorge für solche Mitglieder des Gemeinwesens, denen eine väterliche oder ehemännliche Muntschaft fehlte, oder die Toren oder Sinnlose waren, Familiensache. Es galten bezüglich aller dieselben Grundsätze. Ursprünglich stand die Vormundschaft der gesamten Sippe als Recht zu. Diese liess sie ihrerseits ausüben durch einen aus ihrer Mitte gewählten Sippegenossen. Meistens war dies der nächste Schwertmage des Mündels, d. h. der nächste männliche Verwandte männlicher Linie. [2]) Später trat die Gesamtvormundschaft der Sippe mehr zurück, im Bedürfnisfall hatte der nächste Schwertmage des zu Bevormundenden ein eigenes Recht auf die Uebernahme der Vormundschaft. Dieser war der »geborene« Vormund im Gegensatz zu dem von der Sippe »gekorenen«. Die Sippe übernahm jetzt die Obervormundschaft. In dieser Rolle hatte sie das Recht der Beaufsichtigung; sie musste bei gewissen Rechtsakten, wie Veräusserung von

[1]) Dernburg, Pand. III S. 89 u. Kraut a. a. O. S. 145.

[2]) Brunner, Grundzüge S. 208.

Grundstücken oder Heirat des Mündels, ihre Zustimmung geben und hatte gegenüber einem solchen gegen ihren Willen vorgenommenen Rechtsakt ein Einspruchsrecht. Ferner konnte die Sippe den ungetreuen Vormund (Balmund) seines Amtes entsetzen.

II. Ein Wendepunkt in diesem Rechtszustand trat mit dem Erstarken der königlichen Gewalt und der Ausbildung des Königsbannes ein. Neben die Obervormundschaft der Sippe trat jetzt der Königsschutz, den der König an seine Richter, in den Städten an den Stadtrat delegierte. Schliesslich wurde die Sippe durch die Obrigkeit völlig verdrängt. Dies geschah dort, wo dem geborenen Vormunde gegenüber die Sippe an Bedeutung erheblich eingebüsst hatte, in der Weise, dass der Staat die Sippe von der Obervormundschaft überhaupt ausschloss und diese selbst übernahm. In den westdeutschen Städten dagegen, insbesondere in den Niederlanden und Flandern, wurde die Sippe zu einem Verwaltungsorgan der Vormundschaft, zum Familienrat. Durch die Teilung des alten deutschen Reiches ist dieses Institut aus den Rechten des Ostreiches verschwunden, hat sich aber in den nordfranzösischen pays du droit coutumier weiter ausgebildet und ist so in den code civil aufgenommen. Erst dadurch hat es wieder in die deutschen Rechte und schliesslich auch in das Bürgerliche Gesetzbuch Eingang gefunden.

Im Gegensatz zum römischen Recht diente im deutschen Recht die Vormundschaft von jeher dem Interesse des Mündels. Mit ihrem Eintritt erhielt der Vormund die Gewere über das Mündelgut, das seiner

[1]) Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 14.

Verwaltung unterstand und das er frei veräussern konnte. Nur zur Veräusserung von Grundstücken bedurfte er der obervormundschaftlichen Genehmigung. Auch musste er im Interesse der Sicherheit des Mündelgutes ein Verzeichnis der in seine Gewere gekommenen Mündelgegenstände einreichen, bei unsicherer Vermögenslage für die Rückgewähr Sicherheit leisten und nach manchen Rechten jährlich Rechnung legen. Von diesen Vorschriften konnte der Erblasser den Vormund insofern befreien, als er ihm letztwillig die Inventarerrichtung erlassen und die obrigkeitliche Genehmigung bei Veräusserung der von ihm herstammenden Sachen durch seine letztwillig kundgegebene Erlaubnis ersetzen konnte. Das Mündelgut selbst musste seinem Werte nach unverändert bleiben, denn „Mündelgut kann nicht wachsen noch schwinden". Der deutsche Vormund hatte seine Schutzbefohlenen gerichtlich zu vertreten, ferner auch bei Rechtsgeschäften, sofern nicht seine blosse Mitwirkung genügte. Er war direkter Stellvertreter, der im Namen und Interesse des Mündels handelte und diesen unmittelbar berechtigte und verpfichtete.[1]) War doch dem deutschen Rechte keineswegs der Grundsatz des römischen eigen, dass ein Freier einen anderen Freien nicht vertreten könne.

Trotzdem aber der Staat die Aufsicht über die Vormundschaftsführung hatte, war doch der Vormund bei der Verwaltung durchaus freigestellt. Er brauchte nur die im Interesse des Mündelgutes notwendigsten Beschränkungen zu ertragen. Ein Bedürfnis, grundsätzlich davon befreit zu sein, machte sich daher nicht

[1]) Windscheid, Pand. III. S. 154/5.

fühlbar; daher blieb es bei den genannten einzelnen Befreiungen.

III. Mit dem Sieg der Obrigkeit über die Sippe waren im deutschen Recht neben der gesetzlichen Berufung noch andere Berufungsgründe entstanden. Die Obrigkeit nahm bald das Recht für sich in Anspruch, für einen fehlenden geborenen Vormund oder an Stelle eines solchen einen Vormund zu bestellen, der dann gekorener Vormund hiess. Schliesslich war es auch dem Vater gestattet, in einer letztwilligen Verfügung eine von ihm zur Bevormundung seiner Kinder gewünschte Person zu bestimmen. Wir haben also im späteren deutschen Recht dieselben Berufungsgründe wie im jüngeren römischen Recht. Einer besonderen obrigkeitlichen Bestellung aber bedurfte im Recht des Mittelalters nur der tutor dativus, nicht der tutor legitimus und testamentarius.

IV. Das deutsche Familienrecht wurzelte viel zu tief im völkischen Rechtsempfinden des deutschen Volkes, als dass die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland einen besonders nachhaltigen Einfluss auf seine fernere Gestaltung gehabt hätte. So entwickelte sich das Vormundschaftsrecht in den bisherigen Bahnen auf deutschrechtlicher Grundlage weiter, während aus dem römischen Recht die Grundsätze der Billigkeit und Humanität Eingang fanden. Dem Gedanken, dass alle Fürsorge für schutzbedürftige Rechtsgenossen in erster Linie Sache des Staates sei, der bisher hauptsächlich in bloss tatsächlicher Uebung der Aufsicht seitens des Staats, bisweilen auch schon in Land- und Stadtrechten [1]) Bedeutung gewonnen

[1]) Freiburger Stadtrecht von 1520, vgl. Kraut § 191.

hatte, wurde schliesslich durch die Reichspolizeiordnungen von 1548 und 1577 ein gesetzlicher Nachdruck verliehen. Die Reichspolizeiordnung von 1548 bestimmt im Titel 31, § 2, „dass ein jeglicher Vormünder, er sei gleich in Testaments Weis' verordnet oder durch das Recht und den Richter gegeben, der Vormundschaft sich nicht unterziehen solle, die Verwaltung sei es ihm denn zuvor durch die Obrigkeit decernieret und befohlen." [1]) Es gab seit diesem Gesetz nur noch eine Dativvormundschaft; jede Vormundschaft musste durch die Obrigkeit bestellt werden (Bestellungsprinzip). Erst durch die Uebertragung der Vormundschaft durch den Richter (confirmatio juris Germanici) und durch eine eidliche Verpflichtung der Vormünder durch den Richter, „dass sie ihren Pflegekindern und ihren Gütern getreulich vorsein, ihre Personen und Güter versehen und verwahren, „erlangt der Vormund das Recht und die Pflicht zur Führung der Vormundschaft. Nahe Verwandtschaft mit dem Mündel und testamentarische Benennung durch dessen Eltern gaben nur den negativen Anspruch darauf, nicht ohne wichtigen Grund bei der Bestellung übergangen zu werden. Die Familie als solche büsste im Vormundschaftsrecht ihre frühere Stellung ganz ein.

Die Reichspolizeiordnungen hielten im übrigen die schon vor ihnen geltenden Sicherheitsmassregeln aufrecht und brachten noch die Neuerung, dass fortan alles Mündelgut überhaupt ohne obrigkeitliche Genehmigung nicht veräussert oder belastet werden durfte. Abgesehen von diesen im Interesse der Sicherheit des Mündelvermögens notwendigen beschränkenden

[1]) Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 9.

Vorschriften hatte der Vormund bei der Vermögensverwaltung uneingeschränkte Freiheit. Er konnte über Mobilien, und auch über Immobilien wegen Nutzens [1]), verfügen, nur bedurfte er dazu obrigkeitlicher Genehmigung. Jedenfalls kannten die Reichspolizeiordnungen eine derart verkehrshindernde Bestimmung wie die absoluten Veräusserungsverbote der römischen Oratio Severi und der späteren römischen Gesetze nicht. Beschränkte sich so aber die staatliche Einmischung in die Vermögensverwaltung des Vormundes nur auf das notwendigste Mass, so kann man wohl im deutschen Recht von einem Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes sprechen. Bei einer aber von Rechtswegen so freien Stellung des Vormundes konnte sich bei den immerhin noch einfachen und soliden rechtlichen Verhältnissen im Wirtschaftsverkehr des Mittelalters ein Bedürfnis nach Befreiungen von diesen wenigen Beschränkungen nicht fühlbar machen.

§ 4.

I. So fortschrittlich das A. L. R. auf allen anderen Rechtsgebieten war, so rückständig wurde es auf dem Gebiete des Vormundschaftsrechts, wo es die vom gemeinen Recht vorgezeichneten Bahnen ganz verliess. Insbesondere zeigte sich das bei den Bestimmungen über die Vermögensverwaltung durch den Vormund. Das im gemeinen Recht unumwunden anerkannte Prinzip der Selbständigkeit des Vormunds wurde aufgegeben. Der an und für sich schöne Gedanke, dass es die Aufgabe des Staates in erster Linie sei, für seine schutzbedürftigen

[1]) Dernburg, Vormundschaftsrecht S. 10.

Mitbürger zu sorgen, wurde im A. L. R. unter dem Einfluss eudämonistischer Staatsrechtsideen arg verbildet. Das A. L. R. fasste den Vormund nicht mehr als „den Privatadministrator fremden Vermögens" auf, sondern betrachtete ihn als „einen Bevollmächtigten und Beamten des Staates, welcher der Obrigkeit in Ansehung seiner ganzen Verwaltung subordinieret und ihr davon genaueste Rechenschaft zu geben schuldig war." [1]) Die Leitung der Vormundschaft lag also in Wirklichkeit beim Gericht, während der Vormund als eine Art Staatsbeamter nur dessen Anordnungen und Entscheidungen auszuführen hatte.

Vom Vormundschaftsrecht handelt A. L. R. II Tit. 18.

Die Vormundschaftspflege des Staates erstreckt sich zuvörderst auf Kinder, Unmündige und Minderjährige, die entweder garnicht in väterliche Gewalt kommen oder bei denen diese Gewalt durch Tod ihre Endschaft erreicht. Ferner ist eine Vormundschaft erforderlich: bei Wahn- und Blödsinnigen, die nicht unter väterlicher oder ehemännlicher Gewalt stehen, bei Verschwendern, welche gerichtlich dafür erklärt werden, bei taub und stumm Geborenen und denjenigen, welche vor zurückgelegtem 14. Jahre in diesen Zustand geraten sind, sobald sie nicht mehr unter väterlicher Aufsicht stehen, bei später taubstumm Gewordenen dann, wenn sie sich durch allgemein verständliche Zeichen nicht ausdrücken können und daher ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen ganz unfähig sind; schliesslich werden noch Abwesende, deren Aufenthalt unbekannt ist, bevormundet.

[1]) A. L. R. II 18 §§ 235 ff.

Wenn die Vormundschaft eine Vermögensverwaltung mit sich brachte, so galten ohne Rücksicht auf die Art der Vormundschaft die gleichen Vorschriften für die Verwaltung, die A. L. R. II Tit. 18 in den §§ 351 ff kasuistisch regelt:

Entsprechend der Auffassung des A. L. R. vom Wesen der Vormundschaft überhaupt fesselten diese Vorschriften dem Vormund völlig die Hände. Wenn der Vormundschaftsrichter des A. L. R. von einem Bedürfnisfall für die Anordnung einer Vormundschaft erfuhr, musste er die gesamten beweglichen Sachen, insbesondere also alles Geld, an dem der Mündel Anteil hatte, in gerichtliche Sperre nehmen. Sobald ein Vormund bestellt war, hatte er unverzüglich ein vollständiges Verzeichnis des Nachlasses bei Gericht einzureichen. Hatte das Gericht dann den Bestand des Mündelvermögens ermittelt, so musste es selbst die Verwaltung desselben betreiben. Hierzu schien eine möglichst rasche Liquidation des Vermögens die beste Sicherung für den Mündel zu sein und die bequemste Art für das Gericht, dieses Vermögen zu verwalten. Der Vormund durfte von dem Vermögen nur so viel behalten, als er zum Unterhalte des Mündels, zu dessen Erziehung und zur Fortsetzung der Verwaltung gebrauchte. Hierfür musste er noch eine verhältnismässige Kaution stellen. Alles andere Vermögen des Mündels war, soweit es nicht schon geschehen war, in gerichtliche Verwahrung zu geben, besonders das, was dem Mündel im Verlauf der Vormundschaft zufiel. Das Geld und das durch Liquidation versilberte Mündelgut gelangte in die gerichtliche Depositalkasse. Die Gelder, die für den Mündel entbehrlich waren, wurden vom Gericht auf dessen Namen aus dem sog.

Generaldepositorium verzinslich in Hypotheken, landwirtschaftlichen Pfandbriefen oder bei der preussischen Bank gegen 3 % Vergütung angelegt.

Ueber die in seinen Händen befindlichen Mobilien durfte der Vormund nur nach richterlicher Vorbescheidung verfügen. Bei zum Mündelvermögen gehörenden Forderungen musste er bezüglich der Sicherheit und Zweckmässigkeit sei es ihres Bestehenbleibens oder ihrer Kündigung oder Einziehung das Gericht unterrichten und dessen Entscheidung einholen. Auch über Immobilien durfte er regelrecht nur nach gerichtlicher Untersuchung und mit richterlicher Genehmigung verfügen, eine Veräusserung derselben konnte nur im Wege öffentlicher Subhastation erfolgen.

So hatte das A. L. R. dem Vormunde und selbst dem Gericht durch eine Reihe instruktioneller Vorschriften jegliche einigermassen freie Handhabung der Vermögensverwaltung unterbunden.

II. Dieser Zustand würde unerträglich gewesen sein, wenn nicht dasselbe Gesetz, das den Verwaltern des Mündelvermögens die Hände band, die befreite Vormundschaft als Rechtsinstitut in weitsichtigster und umfangreichster Weise ausgebildet hätte. Dieses Institut trug zu Gunsten der seine Vorzüge geniessenden Vormünder den Anforderungen des derzeit ausserordentlich lebhaften rechtsgeschäftlichen Verkehrs in hohem Masse Rechnung. Die befreite Vormundschaft regelt das A. L. R. in Buch II Tit. 18 § 679 ff:

Danach konnte ein Erblasser der Pflegebefohlenen den von ihm ernannten Vormund von den Beschränkungen bei der Vermögensverwaltung, denen er nach dem Regelrecht unterworfen war, ganz oder teilweise befreien. Jedoch kam für die Anordnung

solcher Befreiungen nur ein Erblasser in Betracht, der den Pflegebefohlenen mehr als einen ihnen schuldigen Pflichtteil zugewendet hatte.

Als Form für die Anordnung einer befreiten Vormundschaft verlangte das A. L. R. gerichtliche Erklärung oder Bestimmung in einem förmlichen gerichtlich aufgenommenen und niedergelegten Testament.

Der befreite Vormund war aber nicht etwa Testamentsvormund im Sinne des römischen und älteren deutschen Rechts, sondern Dativvormund. Erst dann durfte er die vormundschaftlichen Geschäfte wahrnehmen, wenn er durch das Vormundschaftsgericht verpflichtet war und eine Bestallung, in der die Befreiungen einzeln aufgeführt waren, erhalten hatte.

Trotz dieser Befreiungen aber blieb der Vormund doch der allgemeinen Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes unterworfen. Denn der Gedanke, dass der Staat Leiter des Vormundschaftswesens sei, war durch die Anerkennung der befreiten Vormundschaft keineswegs ausgemerzt. So konnte bei aller Weitherzigkeit des Gesetzes der Erblasser doch dem Vormund nicht absolute Unabhängigkeit vom Gericht bei der Verfügung über Immobilien zu Teil werden lassen. Vielmehr hatte der befreite Vormund, der eine solche Verfügung plante, dem Vormundschaftsgericht davon Anzeige zu machen. Dieses durfte zwar nicht die Gründe, aus denen das Verfügungsgeschäft vorgenommen werden sollte, erforschen, wie es das beim nicht befreiten Vormund notwendig tun musste, sondern musste nur feststellen, dass die Art der Veräusserung dem Gesetze entsprach; wenn das der Fall war, musste es seine Genehmigung erteilen.

Das allgemeine Aufsichtsrecht des Gerichts fand weiter in der Bestimmung Ausdruck, dass das Gericht nicht nur die Pflicht hatte, bei unordentlichem, offenbar unbesonnenem oder gar unredlichem Verhalten des Vormundes für die Sicherheit der Pflegebefohlenen Sorge zu tragen, sondern auch jede diesbezügliche Anzeige auf das genaueste prüfen musste. War der Vormund in Vermögensverfall geraten oder hatte er eine königliche Kassenbedienung, Domänenadministration oder Pachtung übernommen, so musste das Gericht für die Sicherung des Mündelvermögens nach pflichtmässigem Ermessen Sorge tragen. Bei schuldhafter Gefährdung des Mündelvermögens durch den Vormund büsste dieser auf Grund richterlicher Entscheidung seine befreite Stellung ein; von diesem Augenblick ab durfte ihm der Richter die Vermögensverwaltung nur noch in dem engen Rahmen des Regelrechts gestatten und musste sie im übrigen selbst führen.

Eine allgemeine Ernennung zum befreiten Vormund im Testament war nicht zulässig. Wollte der Erblasser für den Fall, dass der von ihm benannte befreite Vormund wegfiel oder überhaupt nicht sein Amt antrat, auch dessen Nachfolger befreien, so musste er ihn ausdrücklich im Testament bezeichnen.

Schon nach dem Regelrecht war es gewissen Personen erlaubt, statt des gerichtlichen Inventars ein Privatverzeichnis der zum Mündelgut gehörenden Gegenstände einzureichen. Dieses Recht hatten der überlebende Ehegatte des Erblassers, der sich im Besitz des Nachlasses befand und zur Anfertigung und Einreichung bereit war; ferner ein Elternteil des Mündels oder sonstige nahe Verwandte, die sich im

Besitz des Nachlasses befanden; schliesslich auch ganz allgemein bei Nachlass von unbeträchtlichem Werte diejenigen, die den Nachlass im Besitz hatten, sofern sie wegen ihrer Beziehungen zum Mündel oder aus anderen Gründen das volle Vertrauen des Richters genossen. Hatte nun der Erblasser dem befreiten Vormund die Herausgabe eines solchen Privatinventars an das Gericht verboten, so lag darin gleichzeitig auf Grund einer gesetzlichen Fiktion auch die Befreiung von der jährlichen Rechnungslegungspflicht, wenn auch von dieser Freiheit in dem Testament oder der gerichtlichen Erklärung nicht die Rede war. Der Erblasser konnte selbstverständlich den benannten Vormund von dieser Pflicht auch unmittelbar befreien. Trotz der fingierten oder angeordneten Befreiung von der Rechnungslegungspflicht hatte aber der Vormund doch ohne ausdrückliche entgegengesetzte Bestimmung des Erblassers alljährlich die unveränderte Substanz des Mündelvermögens nachzuweisen, wenn dessen Einkünfte der Mutter, einem Dritten oder auch dem Vormunde gegen die Erziehungs- und Verpflegungskosten in Bausch und Bogen überlassen waren. Trotzdem also nach A. L. R. II, 18 § 652 dieser Substanznachweis die Rechnung ersetzte, begriff umgekehrt nicht auch die Befreiung von der Rechnungslegung die Befreiung von diesem Nachweise in sich.

Zwei scharfe Gegensätze standen sich also im Vormundschaftsrecht des A. L. R. gegenüber: Hier grösste Unfreiheit, dort grösste Selbständigkeit. Während der nicht befreite Vormund die lästigsten Beschränkungen bei der Verwaltung des Mündelvermögens zu ertragen hatte, die eine erhebliche Schwerfälligkeit der Verwaltung bedingten, konnte der be-

freite Vormund so völlig frei schalten und walten, wie mit seinem eigenen Vermögen. Denn es gab keine Beschränkung, von der der Vormund nicht befreit werden konnte.

§ 5.

I. Bereits in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts machten sich im Gebiet des A. L. R. Reformbestrebungen hinsichtlich des in diesem Gesetz enthaltenen Vormundschaftsrechts geltend. In einer Reihe von Entwürfen wurde der Versuch gemacht, auf der einen Seite die unbilligen Härten und wirtschaftlichen Misstände, die die unglückliche Doppelnatur des landrechtlichen Vormundschaftsrechts mit sich brachten, abzustellen und der Familie ihre alte Stellung wieder einzuräumen, andererseits dem Vormunde die gemeinrechtliche Selbständigkeit bei der Vermögensverwaltung zurückzugeben. Doch erst, als infolge der politischen Ereignisse der 60iger Jahre Preussen sich einige Landesteile hinzuerworben hatte, in denen verschiedenes Vormundschaftsrecht galt, ging man ernstlich an die Durchführung der Reform, um einer noch grösseren als der schon bestehenden Rechtsverwirrung auf diesem Gebiete wirksam vorzubeugen. Immerhin dauerte es noch bis zum 5. Juli 1875, bis die aus dieser Reform hervorgegangene preussische Vormundschaftsordnung Gesetzeskraft erhielt. Im Bereiche der ganzen preussischen Monarchie wurden von diesem Tage an durch die Vormundschaftsordnung die Vorschriften des gemeinen deutschen Rechtes, des allgemeinen Landrechts und der allgemeinen Gerichtsordnung für die preussischen Staaten, des rheinischen Zivilgesetzbuchs, und der in den einzelnen Landesteilen gelten-

den Ordnungen und Gesetze über das Vormundschaftswesen aufgehoben; soweit sie die Vormundschaftsordnung selbst nicht ausdrücklich aufrecht erhielt. (§ 102 Vorm.-Ordn.) Wenn jedoch einem bisher bestellten oder berufenen Vormunde oder Pfleger durch Verfügung der Eltern oder der Erblasser des Mündels nach dem bisherigen Rechte grössere Freiheiten eingeräumt waren, so blieben diese bestehen. (§ 94 Vorm.-Ordn.)

Hinsichtlich der Vermögensverwaltung des Vormundes stand die Vormundschaftsordnung im Gegensatz zum A. L. R. auf dem Prinzip der Selbständigkeit des Vormundes. Er war der eigentliche Leiter der Vormundschaft, nicht mehr der Staat, der wahlweise neben dem Familienrat als Obervormund die Aufsicht über den Vormund führte.

Nach der preussischen Vormundschaftsordnung wurden Minderjährige bevormundet: wenn sie nicht unter väterlicher Gewalt standen; wenn die väterliche Gewalt nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts ruhte; oder wenn der Vater selbst bevormundet wurde. (§ 11 Vorm.-Ordn.) Ferner erhielten Grossjährige einen Vormund: wenn sie für geisteskrank oder Verschwender erklärt waren; wenn sie taubstumm oder blind und dadurch an der Besorgung ihrer Rechtsangelegenheiten gehindert waren (§ 81 Vorm.-Ordn.); ferner erhielten Abwesende unter den Voraussetzungen des § 82 Vorm.-Ordn. einen Vormund.

Bei der Vermögensverwaltung war in allen Fällen der Vormund grundsätzlich selbständig. Das Gesetz legte ihm nur solche Beschränkungen auf, die im Interesse der Sicherheit des Vermögens und des Verkehrs unumgänglich notwendig waren. Diese

waren zwar der Zahl nach mit Rücksicht auf die immerhin verwickelten Verkehrsverhältnisse noch recht zahlreich und waren entweder durch das Gesetz unmittelbar angeordnet oder dem freien richterlichen Ermessen überlassen.

Zwar konnte der Vormund von diesen beschränkenden Vorschriften nicht allgemein wie im A. L. R. befreit werden, wohl aber konnten gewisse Personen ihn von einem grossen Teil der hemmenden Beschränkungen befreien. Neben dieser auf dem Privatwillen sich gründenden befreiten Vormundschaft hatte aber die preuss. Vorm.-Ordn. eine gesetzlich befreite Vormundschaft anerkannt, indem sie einer Reihe Personen, die dem Mündel durch Verwandtschaft oder Ehe nahe standen, von Gesetzes wegen Befreiungen von den beschränkenden Verwaltungsnormen zu teil werden liess.

Es muss also scharf unterschieden werden zwischen der willkürlich und der gesetzlich befreiten Vormundschaft.

II. Die **auf dem Privatwillen beruhenden Befreiungen** des Vormunds Minderjähriger erfolgten durch Anordnung entweder der Eltern des Mündels oder desjenigen, der dem Mündel Vermögen durch Verfügung von Todeswegen oder unter Lebenden zuwendete.

1) Ordneten die Eltern solche Befreiungen an, so war Voraussetzung für deren Gültigkeit für den Vater, dass er die väterliche Gewalt über das Kind zur Zeit seines Todes gehabt hatte, oder doch, wenn er sie verloren hatte, die gesetzliche Vormundschaft über den Mündel bis zu seinem Tode geführt hatte. Das Recht zur Anordnung der Befreiungen stand

auch dem Adoptivvater zu, sofern ihm die persönliche Rechte der väterlichen Gewalt zukamen. Für befreiende Anordnungen seitens der Mutter war erforderlich, dass sie tatsächlich die Vormundschaft über ihre Kinder bis zu ihrem Tode geführt hatte, gleichgültig ob über eheliche oder uneheliche; ihr Anordnungsrecht bezog sich auch auf Befreiungen des Vormundes ihrer Adoptivkinder, sofern sie durch die Adoption die persönlichen Rechte einer leiblichen Mutter erhalten hatte; hatte sie sich wieder verheiratet, so durfte sie Befreiungen für den Vormund ihrer Kinder aus früherer Ehe nur anordnen, wenn ihr während der neuen Ehe die Vormundschaft über sie belassen war.

Nicht erforderlich war, dass die Eltern den Kindern selbst Vermögen hinterliessen. War das der Fall, so beschränkten sich aber die Befreiungen, wenn nichts anderes bestimmt war, nicht auf das von ihnen stammende Vermögen, sondern betrafen das gesamte dem Mündel gehörige Vermögen. Die Verwaltung des nicht von ihnen herrührenden Vermögens selbst betreffende Anordnungen konnten sie jedoch mit verbindlicher Kraft nicht treffen.

Als Form für die Anordnung der Befreiungen hatte die preussische Vorm.-Ordn. eine leichtere gewählt als das A. L. R. Sie verlangte nur, dass die befreienden Bestimmungen in einem Testament oder in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten oder eigenhändig geschriebenen oder unterschriebenen Urkunde getroffen waren.

Die zulässigen Befreiungen konnten nun folgenden Inhalt haben:

a) Der Vater oder die Mutter konnten die Be-Bestellung eines Gegenvormundes untersagen und

zwar nach herrschender Ansicht [1]) ganz allgemein für die Vormundschaft über ihr Kind, als auch im Einzelfall für den von ihnen benannten Vormund (§ 26 Abs. 6 Vorm.-Ordn.).

b) Dieselben Personen konnten auch den von ihnen benannten Vormund von der periodischen Rechnungslegung während der Verwaltung befreien. Der in dieser Weise befreite Vormund hatte aber dennoch auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts diesem in zweijährigen oder längeren Zeiträumen in einer Uebersicht des Vermögens dessen Bestand nachzuweisen (§ 57 Vorm.-Ordn.).

c) Ferner waren Vater und Mutter berechtigt, den benannten Vormund von der Pflicht der Sicherheitsleistung zu befreien. Doch konnte das Gericht nach freiem Ermessen diese Anordnung aufheben, wenn neuerdings eintretende Umstände die Sicherheitsleistung erforderlich erscheinen liessen.

d) Der Vater — dagegen nicht die Mutter — konnte den von ihm benannten Vormund nach § 47,1 Vorm.-Ordn. von der Notwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes und des Vormundschaftsgerichts zu den in den §§ 41, 42 Nr. 4—14, 44 Vorm.-Ordn. bezeichneten Handlungen befreien, jedoch musste nach § 47 Abs. 2 Vorm.-Ordn. die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme der in den citierten Paragraphen erwähnten Handlungen in der Bestallung erteilt sein. Erst durch diese Ermächtigung wurde die Befreiung wirksam.

e) Schliesslich durfte der Vater, — und nur er allein, nicht die Mutter — den von ihm benannten

[1]) Dernburg, Vorm.-Ordn. S. 134/5.

Vormund von der Verpflichtung befreien, auf Anordnung des Vormundschaftsgerichts Wertpapiere des Mündels, welche auf den Inhaber lauten oder an den Inhaber gezahlt werden können, und Kostbarkeiten bei der Reichsbank oder bei einer anderen dazu bestimmten Behörde oder Kasse in Verwahrung zu geben, Wertpapiere ausser Kurs zu setzen oder Staatsanleiheschuldverschreibungen im Staatsschuldbuch eintragen zu lassen. (§ 60,2 Vorm.-Ordn. und § 24,2 des Gesetzes v. 20. Juli 1883 betr. das Staatsschuldbuch.)

Weitere Befreiungen wie die aufgezählten waren nicht zulässig. So durften die Eltern beispielsweise den von ihnen benannten Vormund nicht von der Verpflichtung entbinden, zur Entlassung des Mündels aus der preussischen Staatsangehörigkeit, zu seiner Annahme an Kindesstatt oder zu seinem Eintritt in die Einkindschaft die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zuvor einzuholen (§ 42, 1—3 Vorm.-Ordn.).

Die zulässigen Befreiungen konnten aber sowohl einzeln wie auch durch eine allgemeine Klausel in der oben erwähnten Form angeordnet werden.

Aber auch der mit allen zulässigen Befreiungen ausgestattete Vormund unterlag der allgemeinen Aufsicht des Gerichts sowie des Waisenrats.

Wenn auch die Vorm.-Ordn. nur in dem Fall der Befreiung des Vormunds von der Sicherheitsleistung dem Gericht ausdrücklich die Befugnis zuerkannte, letztwillige Anordnungen aufzuheben, wenn Umstände eintraten, welche die Aufhebung nach dem Ermessen des Gerichts notwendig machten, so wird man doch Dernburg beipflichten müssen, wenn er analog dieser Bestimmung dieses Recht bei allen Befreiungen dem Gericht zuteil werden lässt mit Rück-

sicht auf die für die Einführung der befreiten Vormundschaft in das Gesetz massgebende ratio legis.[1])

2) Wie schon erwähnt, konnte nach der Vorm.-Ordn. ausser den Eltern auch derjenige, der dem Mündel Vermögen zuwendete, den Vormund von gewissen gesetzlichen Verwaltungsbeschränkungen befreien.

Ueber die Form, unter der diese Personen Befreiungen anordnen konnten, herrschte Streit bis auf die Bestimmung über das Verbot der Offenlegung des Nachlasses, für die § 35, III Vorm.-Ordn. ausdrücklich die Form des § 17, II Vorm.-Ordn. vorschrieb. Nach der einen Ansicht war auch in den übrigen Fällen die Form des § 17,2 massgebend[2]), während andere Schriftsteller teils die Form, die für die Zuwendung vorgeschrieben war, teils die Form der letztwilligen Verfügung forderten, während wieder andere blosse Mündlichkeit genügen lassen wollten.

Diese Befreiungen konnten aber im Gegensatz zu den durch Anordnung der Eltern erfolgenden nur das zugewendete Vermögen selbst betreffen.

Sie konnten folgenden Inhalt haben:

a) Derjenige, der dem Mündel unter Lebenden oder von Todeswegen etwas zuwendete, konnte, wenn der Mündel unter väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stand, für das zugewendete Gut eine besondere Pflegschaft anordnen und bestimmen, dass die bei der Zuwendung benannte Person Pfleger wird. Ein in dieser Weise berufener Pfleger konnte während der Dauer der Pflegschaft von der Sicherheitsleistung

[1]) Dernburg, Vorm.-R. S. 138.

[2]) So Dernburg, Vorm.-R. S. 141. s. auch Neumann a. a. O.

und von der Notwendigkeit der Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts zu gewissen Handlungen (§ 87,2 Vorm.-Ordn.), nach Dernburg [1]) auch nach Analogie der dem Sinn und Zweck nach verwandten Sicherheitsstellung von der Verpflichtung zur Verwahrung der Wertpapiere und Kostbarkeiten, Ausserkurssetzung der ersteren und Eintragung der Staatsanleiheschuldverschreibungen im Staatsschuldbuch befreit werden.

b) Der Erblasser, aber nicht der Vermögenszuwender unter Lebenden, konnte die Offenlegung des Verzeichnisses seines Nachlasses zugleich mit der Ernennung eines Pflegers für diesen verbieten. In diesem Fall war dasselbe vom Vormund dem Gericht einzureichen und von diesem zu versiegeln. (§ 35,3 Vorm.-Ordn.). Das Gericht durfte nur aus besonderen Gründen, über die der Vormund zu hören war, von dessen Inhalte Kenntnis nehmen. In einem solchen Verbot lag für den Vater bezw. den Vormund oder Pfleger der Person, der das Vermögen zugewendet war, zugleich die Befreiung von der Rechnungslegung und der Einreichung der Vermögensübersicht bezüglich des durch das Verbot betroffenen Vermögens. (§ 57,3 Vorm.-Ordn.).

c) Endlich konnte der Erblasser und zwar nur dieser, nicht ein anderer Zuwender, über die Verwaltung und Veräusserung der zu diesem Nachlasse gehörenden Gegenstände ganz allgemein Bestimmungen für den Vormund treffen, die dieser befolgen musste (§ 36 Vorm.-Ordn.). Er konnte ihn beschränken, indem er ihm z. B. die Veräusserung gewisser Nach-

[1]) Dernburg, Vorm.-R. S. 140/41 Anm. 6 daselbst.

lassgegenstände verbot, er konnte ihm aber auch erweiterte Befugnisse zukommen lassen, indem er ihm z. B. gestattete, Wertpapiere anzukaufen, die nicht als mündelsicher galten. Jedoch konnte der Vormund auch von diesen Bestimmungen des Erblassers mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts abweichen, wenn Umstände eingetreten waren, welche die Befolgung als nachteilig für den Mündel erscheinen liessen (§ 36 Vorm.-Ordn.).

Wenn auch diese letzte Bestimmung nur einen Spezialfall betraf, so wird sie doch allgemein in der Art anzuwenden gewesen sein, dass das Vormundschaftsgericht alle befreiende Anordnungen des Vermögenszuwenders aufheben konnte, wenn sie dem Interesse des Mündels zuwiderliefen. [1])

III. Wie eingangs dieses Paragraphen erwähnt ist, waren bei der Vormundschaft über Minderjährige nach der pr. Vorm.-Ordn. gewisse dem Mündel nahe stehende Personen **kraft Gesetzes** befreite Vormünder.

Die dieser Kategorie angehörenden Personen sind: der Vater, die Mutter, der Ehemann und die Grosseltern des Mündels (§ 57 Vorm.-Ordn.). In einer Beziehung gehört zu diesen Vormündern auch der Vater der unehelichen Mutter.

Nach pr. Vorm.-R. wurde nämlich der Vater gesetzlicher Vormund über seine minderjährigen Kinder, wenn seine ihm als Vater an sich zustehende väterliche Gewalt durch Verheiratung, getrennte Haushaltung oder durch Entlassung des Kindes, ohne dass dasselbe die Rechte eines Grossjährigen erlangt hatte, erloschen war (§ 12 Vorm.-Ordn.).

[1]) Dernburg, Vorm.-R. S. 141/2.

Die Mutter wurde nach § 17 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 Vormünderin über ihre ehelichen, nicht an Kindesstatt hingegebenen Kinder und über ihre Adoptivkinder, sofern sie nicht mit einem anderen als dem Vater des Mündels verheiratet, oder sofern die Ehe mit dem Vater des Mündels nicht durch Urteil getrennt war. Als Vormünderin war die Mutter kraft Familienrechts berufen, d. h. sie musste zur Vormünderin bestellt werden in der Reihenfolge der gesetzlich angeordneten berufenen Vormünder, wenn nicht eine bindende Verfügung des Vaters entgegenstand oder sonstige Umstände vorlagen, die sie nicht als geeignet erscheinen liessen. Auch die uneheliche Mutter konnte Vormünderin ihrer Kinder werden, aber nicht auf Grund einer kraft Familienrechts erfolgenden Berufung, sondern durch richterliche Bestellung; dabei war sie als Verwandte zu berücksichtigen. (§ 17 Vorm.-Ordn.). Der Ehemann konnte nach richterlichem Gutdünken zum Vormund über seine minderjährige Frau vor allen anderen zur Vormundschaft berufenen Personen bestellt werden, wenn die Notwendigkeit der Bevormundung erst nach der Eheschliessung eintrat und nicht der Vater über sie kraft Gesetzes zum Vormund berufen war. Zu dem kraft Familienrechts berufenen Vormündern zählen auch der väterliche und mütterliche Grossvater des Mündels. Die Grossmütter wurden nur selten Vormünderinnen über ihre Enkelkinder: waren sie nicht nach § 17, 2 und 4 Vorm.-Ordn. berufen, so war Voraussetzung, dass sie nicht bei etwaiger Trennung ihrer Ehe mit dem Grossvater des Mündels für den schuldigen Teil erklärt waren. Anderenfalls waren sie zur Vormundschaft unfähig. Als berufene Vormünderinnen kamen

sie nur mangels besser berechtigter Berufener in Betracht, wenn sie von dem Vater oder der Mutter des Mündels zulässigerweise und formgerecht benannt waren (§§ 21, 2; 17, 2 und 4 Vorm.-Ordn.). Der Vater der unehelichen Mutter wurde kraft Gesetzes Vormund über das uneheliche Kind seiner Tochter, solange nicht das Vormundschaftsgericht einen anderen Vormund bestellte. (§ 12, 2 Vorm.-Ordn.).

Wurde nun eine der vorgenannten Personen — abgesehen vom Vater der unehelichen Mutter — Vormund über einen Minderjährigen [1]), so war sie kraft Gesetzes von einigen der den Vormündern der Regel nach auferlegten beschränkenden Verwaltungsvorschriften befreit; einen besonderen Vorzug bei diesen Befreiungen genoss vor den anderen der Vater, besonders noch als gesetzlicher Vormund. Diese gesetzlichen Befreiungen konnten folgendes betreffen:

a) Die genannten Personen waren als Vormünder von der Pflicht der periodischen Rechnungslegung befreit. Dafür hatten sie aber auf Erfordern des Gerichts in zweijährlichen oder nach Ermessen des Gerichts auch längeren Zwischenräumen den Bestand des Mündelvermögens durch Einreichung einer Uebersicht nachzuweisen. Diese Uebersicht hatten sie, wenn ein Gegenvormund bestellt war, diesem vorher unter Nachweisung des Bestandes vorzulegen und gegebenenfalls mit Bemerkungen desselben versehen zu lassen. Der Vater war auch von dieser Verpflichtung frei. Brachte die vormundschaftliche Vermögensfürsorge die Verwaltung eines dem Mündel angefallenen Nachlasses

[1]) und zwar nicht nur gesetzlicher, sondern auch gegebenenfalls und zulässiger Weise auf Grund eines Berufungsrechts oder ohne ein solches bestellter

mit sich, so galt, wenn der Erblasser die Offenlegung des Verzeichnisses über das dem Mündel zugewendete Vermögen verboten hatte, dieses Verbot für die gesetzlich befreiten Vormünder zugleich als Befreiung von der Pflicht der Rechnungslegung und der Einreichung der Vermögensübersicht (§ 57, 3 Vorm.-Ordn.; cf. oben II 2 b).

b) Ferner waren diese Vormünder von der Pflicht der Sicherheitsleistung befreit, die sonst das Vormundschaftsgericht nach pflichtmässigem Ermessen bei der Verwaltung eines erheblichen Nachlasses anordnen musste. (§§ 58, 59 Vorm.-Ordn.).

c) Dem Vater des Mündels gegenüber war eine Anordnung des Vormundschaftsgerichts, dass Wertpapiere des Mündels, die auf den Inhaber lauteten oder an den Inhaber gezahlt werden konnten, und Kostbarkeiten bei der Reichsbank oder bei einer sonst dazu bestimmten Bank oder Kasse in Verwahrung genommen werden, oder dass diese Wertpapiere ausser Kurs gesetzt werden sollten, unzulässig. (§ 60 Vorm.-Ordn. vgl. oben unter II, 1 e).

d) Der Vater brauchte, aber nur als gesetzlicher Vormund, keinen Gegenvormund neben sich zu dulden. Nur wenn eine Handlung von ihm vormundschaftsgerichtlich zu genehmigen war, konnte ihm, aber nur zum Zwecke der Prüfung der zu genehmigenden Handlung, in diesem Einzelfall ein Gegenvormund bestellt werden. (§§ 12; 26,4 Vorm.-Ordn.).

e) Ferner war der Vater von der Verpflichtung befreit, ein genaues und vollständiges Verzeichnis von den vorhandenen oder dem Mündel später zugefallenen Vermögen gegebenenfalls unter Zuziehung eines Gegenvormundes anzufertigen und dieses mit

seiner und des Gegenvormunds pflichtmässiger Versicherung der Vollständigkeit und Richtigkeit versehen dem Gericht einzureichen.

f) Dieselbe Freiheit wie der im Fall III d kraft Gesetzes Vormund gewordene Vater genoss der kraft Gesetzes zur Vormundschaft berufene Vater der unehelichen Mutter. Andere gesetzliche Befreiungen wurden ihm aber nicht zu Teil, da er nach herrschender Lehre in der Vormundschaftsordnung nicht »als mütterlicher Grossvater« im Sinne der obigen Ausführung galt [1]).

Alle diese gesetzlich befreiten Vormünder konnten natürlich — ausser dem Vater und der Mutter in dem Fall, dass sie selbst rechtmässig die befreite Vormundschaft anordneten — auch noch kraft Privatwillens von den Beschränkungen befreit sein, von denen sie nicht schon kraft Gesetzes befreit waren, soweit überhaupt Befreiungen zulässig waren.

IV. Auf die Vormundschaft über Volljährige fanden in der pr. Vorm.-Ordn. die Bestimmungen über die Altersvormundschaft Anwendung, soweit sie nach der Natur der Sache dem Zweck der Vormundschaft über Grossjährige entsprachen. Sie fanden also keine Anwendung, wenn die betr. Bestimmung die Minderjährigkeit voraussetzte. Die Fürsorge umfasste daher auch hier die Sorge für die Person, insbesondere aber für das Vermögen des Mündels. Ein besonderes Verfahren zur Herbeiführung der Vormundschaft über Grossjährige kannte die Vorm.-Ordn. nicht, sondern sie überliess die Prüfung der Notwendigkeit dem Ermessen des Gerichts. Lagen

[1]) Dernburg, Vorm.-R. S. 207, Anm. 20.

die Voraussetzungen einer Bevormundung vor, so hatte das Gericht sie anzuordnen, selbst wenn der zu Bevormundende durch die väterliche Gewalt hinreichend geschützt wurde. In diesem Falle wurde aber der Vater gesetzlicher Vormund, und zwar, ohne dass die für den Vater des Minderjährigen erforderlichen Voraussetzungen vorzuliegen brauchten. Das gleiche galt auch von dem Adoptivvater, aber nur, wenn die Adoption die volle väterliche Gewalt begründete, was nicht in allen Rechtsgebieten der preussischen Monarchie, z. B. nicht in dem Gebiet des Rheinischen Rechts, der Fall war. Eine gesetzliche Vormundschaft über den Grossjährigen stand dagegen nicht dem Stief- oder Pflegevater zu. Doch machte die Vormundschaft des Vaters über sein grossjähriges Kind nur dann einen Unterschied zur väterlichen Gewalt, wenn dasselbe bereits aus seiner Gewalt getreten war.

Ferner ist die Ehefrau nach § 83 Abs. 2 der Vorm.-Ordn. während der Dauer der Ehe zur Vormundschaft über ihren grossjährigen Gatten fähig. Wenn in ihrer Person nicht andere Gründe der Unfähigkeit zur Vormundschaftsführung vorlagen, hinderte sie ihr Geschlecht hier nicht wie bei der Altersvormundschaft daran, Vormünderin zu werden. Sie war zwar nicht gesetzliche Vormünderin, sondern kraft Familienrechts berufene; wenn sie aber berufen war, dann war sie kraft Gesetzes befreite Vormünderin. Denn sie hatte dann die bei der Altersvormundschaft dem Mann zustehenden Rechte, war also kraft Gesetzes befreit von der periodischen Rechnungslegung, von der Pflicht zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses und endlich von der Pflicht der Sicherheitsleistung. (Vgl. ob. unt.IIIa).

War der Vater in der geschilderten Weise gesetzlicher Vormund, so standen ihm die oben unter III a—e genannten gesetzlichen Befreiungen zu, während sich die Befreiungen der anderen gesetzlich befreiten Vormünder (vgl. oben III S. 46) auf die unter III a, b und f bezeichneten Fälle beschränkten. Alle übrigen Vormünder konnten gewillkürte befreite Vormünder sein, wenn sie nach den oben unter II, 1 und 2 erwähnten Regeln durch Anordnung des Vaters oder der ehelichen wie unehelichen Mutter bezw. der ihnen gleich gestellten Personen (vgl. oben unter II), wenn diese die Vormundschaft bis zu ihrem Tode geführt hatten, oder aber durch Anordnung des Zuwenders ganz oder zum Teil von den Gesetzesschranken des Regelrechts bei der Vermögensverwaltung in den zulässigen Grenzen befreit waren. Auch die Frau konnte, soweit sie nicht schon kraft Gesetzes befreit war, die Vorteile der übrigen Befreiungen durch solche Anordnungen geniessen, während der Vater als gesetzlich befreiter Vormund grössere Freiheiten genoss, als er zulässigerweise durch Anordnungen Dritter geniessen könnte.

II. Teil.

Die befreite Vormundschaft im Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 6 [1]).

I. Bei den Beratungen der Kommission für die II. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs stellte sich die Kommission bezüglich der Tendenz des zu schaffenden Vormundschaftsrechts grundsätz-

[1]) Vgl. hierzu Prot. IV S. 805 ff.

lich auf den Boden der preussischen Vorm.-Ordn. So behielt sie besonders bei der Vermögensverwaltung das Prinzip der Selbständigkeit des Vormunds mit gewissen Modifikationen bei. Die grundsätzlich freie Stellung, die der Vormund des neuen Rechts geniessen sollte, veranlasste die badische und die mecklenburgische Regierung, der Kommission vorzuschlagen, mit Rücksicht auf die an sich so freie Stellung des Vormundes im II. Entwurf das Institut der befreiten Vormundschaft aus dem neuen Gesetz überhaupt verschwinden zu lassen. So wurde denn auch bei der Beratung der befreiten Vormundschaft ein Antrag auf Beseitigung dieses Institutes aus dem Entwurf eingebracht. Dieser Antrag wurde in der Hauptsache folgendermassen begründet: Wenn das Gesetz selbst beschränkende Vorschriften zum Schutze des Mündelvermögens treffe, so habe es offenbar dieselben zur Sicherung und geordneten Verwaltung für nötig gehalten. Solange nicht ein Nachweis dafür erbracht sei, dass die befreite Vormundschaft praktisch und von besonderem Nutzen für das Mündelvermögen sei, sei nicht einzusehen, weshalb diese Gesetzesbestimmungen durch den Parteiwillen gewisser Personen ausgeschaltet werden könnten.

Das Bedürfnis nach der befreiten Vormundschaft sei gewiss im A. L. R. bei der strengen Haltung des Vormundes durch das Gesetz angebracht gewesen. Bei einem Gesetzentwurf aber, wo „das Vormundschaftsgericht nur so viel Befugnisse habe, als erforderlich seien, um den Mündel vor den Gefahren zu beschützen, die mit der Durchführung des Prinzips der Selbständigkeit des Vormunds verknüpft seien“[1])

[1]) Prot. IV S. 805.

mangele es an Gründen für die Berechtigung dieses Instituts. Da der Entwurf die elterliche Gewalt auch der Mutter anerkenne, trete das Bedürfnis nach Befreiungen ganz in den Hintergrund. Auch ginge man fehl, wenn man glaube, durch die befreite Vormundschaft mehr Männer höherer Stände und besonderer Tüchtigkeit für die Vormundschaft zu gewinnen, die zur Uebernahme derselben durch das Gesetz nicht angehalten werden könnten. Es sei nicht einzusehen, weshalb solche Männer nicht auch ohne diese Befreiungen das Vormundsamt übernehmen sollten, wenn sie aus Freundschaft zu den Eltern oder aus Liebe zu den Kindern an und für sich dazu bereit wären. Der Vorwurf der Untüchtigkeit könnte doch nicht in den beschränkenden Vorschriften erblickt werden. Es sei aber auch gefährlich, den Eltern solche Befugnisse wie die beabsichtigten Befreiungen über das Grab hinaus einzuräumen mit der Motivierung, man könne den Eltern wegen ihrer Liebe zu den Kindern wohl das Vertrauen schenken, dass sie die Anordnungen nur nach gewissenhafter Ueberlegung der Verhältnisse treffen würden. Ganz gewiss würden die Eltern nur das Beste ihrer Kinder dabei im Auge haben, aber sie könnten beim besten Willen vieles, was die Zukunft brächte, nicht im Voraus übersehen. Zudem sei erfahrungsgemäss das gebildete wie das ungebildete Publikum in Vermögensangelegenheiten viel zu vertrauensselig. Deshalb solle man nach dem Tode der Eltern das Schicksal ihrer Kinder und des Vermögens derselben ruhig dem Gesetze überlassen, zumal auch zwischen der Anordnung einer befreiten Vormundschaft und ihrem Wirksamwerden oft eine lange Spanne Zeit liegen könne, in der sich die Verhältnisse ganz wesentlich

geändert haben könnten. Auch die Kautel, dass das Gericht die Anordnungen der Eltern jederzeit aufheben könne, wenn das Vermögen des Mündels gefährdet würde, sei nicht einschlagend genug. Denn das Gericht erhalte meistens erst dann Kenntnis von der Vermögensgefährdung, wenn es zu spät und ein Verlust bereits eingetreten sei. Schliesslich seien noch Fälle denkbar, dass Eltern derartige Anordnungen gar nicht im Sinne des Wohles ihrer Kinder, sondern aus Selbstsucht träfen, um üble Vermögensangelegenheiten dadurch vor der Nachwelt zu verdecken.

Von der Mehrheit der Kommissionsmitglieder wurde jedoch das Institut der befreiten Vormundschaft als solches angenommen. Die Mehrheit legte dieser Annahme folgende Erwägung zu Grunde: Das Ideal jeder Vormundschaft sei die völlige Freiheit des Vormundes bei der Verwaltung des Mündelvermögens. Da jedoch dieses Ideal bei der Verschiedenheit der Intelligenz und der zur Verfügung stehenden Vormünder nicht erreicht werden könne, müsse das Gesetz allen Vormündern Schranken auferlegen, die nach menschlichem Ermessen eine Schädigung des Mündelvermögens ausschliessen. Dem stehe aber nicht entgegen, dass nicht der Gesetzgeber unter besonderen Umständen dem genannten Ideal möglichst nahe komme. Diese Umstände müssen natürlich in der Person des Vormundes liegen, mag dieser nun dem Kinde besonders zugetan und deshalb besonders geeignet sein, oder mag er wegen seiner besonderen Intelligenz andere überragen. Die berufensten Richter aber, darüber zu entscheiden, ob die für den Regelfall notwendigen Beschränkungen entbehrlich seien, seien offenbar die Eltern des Kindes. Man müsse der

Minderheit zugeben, dass die von ihnen erwähnten Gefahren vorliegen könnten. Aber die Schädigung des Mündelvermögens könne auch ebensogut bei der regelrecht freien Stellung des Vormundes überhaupt eintreten. Mit dieser Argumentation löse also die Minderheit den Knoten nicht, sondern haue ihn durch. Sonst hätte die Minderheit folgerichtig zu dem Standpunkt des A. L. R. zurückkehren müssen. Es seien aber andererseits Vorteile mit der befreiten Vormundschaft verknüpft, die die Gefahren überragten.

So würden viele Männer gerade der intelligenten Bevölkerungsschichten, die das Gesetz nicht zur Annahme der betreffenden Vormundschaft zwingen könnte, nur dann freiwillig das Amt übernehmen, wenn ihnen diese Befreiungen zu Teil würden. Das sei besonders wichtig, wenn ein industrielles Unternehmen Gegenstand der Vermögensverwaltung wäre. Man könne es auch ehrenwerten, selbständigen Männern nicht zumuten, dass sie überall bei der Verwaltung den befehlenden Anordnungen des Richters unterworfen seien, zumal in solchen Verhältnissen, über die gerade der Vormund kraft besonderer Vorbildung ein besseres Urteil habe, als es der Richter haben könne. Aus diesem Grunde erschiene es auch begreiflich, dass mancher, der ein besonderes Interesse für die zu bevormundenden Kinder hat, doch sich dem Vormundsamt entzieht, wenn er nicht zur Uebernahme gesetzlich verpflichtet ist. Es sei selbstverständlich, dass, wenn man ein Amt widerwillig übernehme, die Erfolge nicht die gleichen sein könnten, als wenn es freiwillig und mit Lust und Liebe angetreten sei. Wenn nun durch die befreite Vormundschaft die Gewinnung hervorragender Vormünder

gewährleistet werde, so komme dieses wieder den Mündeln zu Gute. Und damit werde ja der Hauptzweck jedes idealen Vormundschaftsrechts erreicht.

Es sei aber auch zu berücksichtigen, dass sich die befreite Vormundschaft in der Praxis, besonders unter der vorbildlichen preussischen Vorm.-Ordn., besonders bewährt habe. Verdanke das Institut seine Entstehung auch dem früher geltenden strengen Vormundschaftsrecht, so verdanke es seine Beliebtheit und sein Ansehen seinem inneren Werte. Daher komme es, dass unter der preuss. Vorm.-Ordn. die Anzahl der befreiten Vormundschaften stetig gewachsen sei, obgleich doch gerade dieses Recht dem Vormund gegenüber alles andere als engherzig gewesen sei.

Alle diese Erwägungen führten also zur Aufnahme des Institus der befreiten Altersvormundschaft ins BGB.

II. Auch verstattet der Entwurf dem Vermögenszuwender unter Lebenden und von Todeswegen, dem Vormund bezüglich des zugewendeten Vermögens durch befreiende Anordnungen mit verbindlicher Kraft die Vermögensverwaltung zu erleichtern [1]). Diese Bestimmung ist in das BGB aufgenommen worden in der Erwägung, dass in vielen Fällen Zuwendungen an den Mündel ganz unterbleiben würden, wenn man solche Anordnungen nicht für den Vormund treffen könnte. Dies sei insbesondere bei grossen Vermögenszuwendungen der

[1]) Der Vermögenszuwender kann aber andererseits auch durch beschränkende Anordnungen diese Verwaltung erschweren, dies dürfen aber nicht die Eltern tun. Jedoch ist dieser Fall nicht Gegenstand der Abhandlung.

Fall, wo der Erblasser bis ins einzelnste gehende Anordnungen über die Verwaltung des hinterlassenen Vermögens treffen will; und für den Vormund sei es eine grosse Erleichterung, wenn er nach Massgabe dieser Anordnungen bei der Vermögensverwaltung verfahren könne.

„Massgebend ist hier nicht das natürliche Band, sondern die Erwägung, dass man demjenigen, welcher durch seine Zuwendung ein besonderes Wohlwollen und Interesse für den Mündel an den Tag legt, schon im Interesse des Mündels nicht wohl die Befugnis versagen kann, in Ansehung derjenigen Verhältnisse, welche als eine unmittelbare Folge dieses Wohlwollens erscheinen, mithin in Ansehung des zugewendeten Vermögens, zu Gunsten eines von ihm benannten Pflegers ähnliche Anordnungen zu treffen, wie sie den Eltern für die vormundschaftliche Verwaltung allgemein gestattet werden. [1])"

III. In konsequenter Durchführung des Prinzips, dass das bei der Altersvormundschaft dem Vater und der Mutter gegebene Recht, einen Vormund zu benennen und ihn von gewissen Gesetzesschranken zu befreien, einen Ausfluss ihrer elterlichen Gewalt darstellt und sich deshalb nur auf die Zeit der Minderjährigkeit erstreckt, weil nach dem Entwurf im Gegensatz zum bisher geltenden Recht mit der Volljährigkeit die elterliche Gewalt unbedingt endigt, hat der Entwurf die gewillkürte befreite Vormundschaft über Volljährige, wie sie die Vormundschaftsordnung noch kannte, aufgegeben. Nach den Motiven liegt ein Bedürfnis, dieses Benennungsrecht selbst für den Fall,

[1]) Mot. IV. S. 1167.

wenn der betreffende Elternteil bis zu seinem Tode Inhaber der väterlichen Gewalt oder Vormund des Kindes war, auch den Eltern Volljähriger zu gewähren, nicht vor.[1])

Dagegen geniessen die Eltern als berufene[2]) Vormünder über ihre volljährigen Kinder kraft Gesetzes dieselben Befreiungen bei der Vermögensverwaltung, die sie bei ihren minderjährigen Kindern anordnen können. Gestattete aber aus der oben erwähnten Konsequenz der Entwurf den Eltern nicht eine gewillkürte befreite Vormundschaft über ihre volljährigen Kinder herbeizuführen, so gewährte er ihnen selbst als Vormündern doch gesetzliche Befreiungen aus folgenden Gründen: als Inhaber der elterlichen Gewalt über ihre minderjährigen Kinder genossen die Eltern vor den Vormündern nach dem Entwurf eine bedeutend freiere Stellung bei der Vermögensverwaltung. Die elterliche Gewalt endet mit der Volljährigkeit. Tritt nun der Bedürfnisfall einer Bevormundung eines solchen volljährigen Kindes ein, und sind die Eltern zu Vormündern berufen, so ist es nicht mehr als recht, ihnen als Ersatz für die verlorene elterliche Gewalt von Rechtswegen Befreiungen zukommen zu lassen. Voraussetzung muss demnach sein, dass die Eltern, wenn das Kind noch minderjährig wäre, auch die volle elterliche Gewalt besitzen würden.

Da nach dem Entwurf die uneheliche Mutter nicht die elterliche Gewalt über ihr unehe-

---

[1]) Mot. IV. S. 1238.

[2]) Das BGB. hat das Bestellungsprinzip rein durchgeführt im Gegensatz zur Vormundschaftsordnung, die noch Fälle der gesetzlichen Vormundschaft kannte.

liches minderjähriges Kind hat, kann sie nach den erwähnten Gründen konsequenterweise auch als Vormünderin ihres volljährigen Kindes Befreiungên ebensowenig geniessen, wie der Ehegatte und die Grosseltern.

Durch die Annahme des Entwurfs im Sinne obiger Erwägungen gelangte also in das bürgerliche Gesetzbuch eine **gewillkürte befreite Vormundschaft über Minderjährige,** angeordnet durch Bestimmungen der Eltern oder des Vermögenszuwenders, und eine **gesetzlich befreite Vormundschaft des Vaters und der ehelichen Mutter über Volljährige.**

§ 7.

Ausschlaggebend für die Beseitigung der gesetzlich befreiten Altersvormundschaft war in erster Linie die veränderte rechtliche Gestaltung der Elterngewalt gegenüber den früheren Gesetzen, mithin das verminderte Bedürfnis nach Einleitung von Vormundschaften.

Die preussische Vorm.-Ordn. erkannte als kraft Gesetzes befreite Vormünder an: den Vater, die eheliche und uneheliche Mutter, die Gosseltern, den Ehemann und den Vater der unehelichen Mutter. In den Motiven wird nun in Band IV S. 1163 ff die Entbehrlichkeit der kraft Gesetzes befreiten Vormundschaft über Minderjährige für jeden Fall eingehend begründet:

1) Nach dem BGB wird zunächst der Fall, dass der Vater oder die eheliche Mutter Vormünder ihrer minderjährigen Kinder werden, überhaupt nur sehr selten vorkommen. Denn beim Tode des Vaters wird jetzt die elterliche Gewalt nicht mehr beendet,

sondern geht auf die Mutter über, ebenso auch regelmässig dann, wenn bei Lebzeiten des Vaters dessen elterliche Gewalt aufhört. Die elterliche Gewalt wird ferner nicht mehr durch die Heirat des minderjährigen Kindes beendet. Die Bevormundung des Minderjährigen durch den leiblichen Vater kommt bei dieser Rechtslage nur in dem seltenen Fall vor, dass der Vater über sein von einem anderen an Kindesstatt angenommenes Kind zum Vormund berufen wird, z. B. wenn der Annehmende gestorben ist. In diesem Falle liegt aber kein genügender Grund vor, den Vater, der sein Kind an Kindesstatt in anderer Leute Hände gegeben hat, als Vormund kraft Gesetzes besonders frei zu stellen. Wird aber die Anordnung einer Vormundschaft bei Lebzeiten des Vaters notwendig, weil dessen Elterngewalt ruht, ihm entzogen ist oder verwirkt ist, oder weil sie ihm aus anderen Gründen nicht zusteht, so kann er selbst natürlich als Vormund nicht in Frage kommen.

2) In zahlreichen Fällen wie der Vater wird die Mutter Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder werden können. Da aber nach dem BGB. beim Tode des Vaters die elterliche Gewalt ohne weiteres auf die Mutter übergeht, so ist der nach früherem Recht am häufigsten vorkommende Fall der Vormundschaft der ehelichen Mutter von vornherein ausgeschieden.

Nun kann die Mutter Vormünderin ihres Kindes werden, wenn sie durch Eingehung einer neuen Ehe nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt über die erstehelichen minderjährigen Kinder verloren hat. Sie verliert die elterliche Gewalt, weil sie durch diese neue Ehe in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem den Kindern erster Ehe fremden Manne tritt, das die

Verwaltung des Vermögens und die Vertetung dieser Kinder als Ausfluss elterlicher Gewalt nicht angebracht erscheinen lässt im Interesse der Kinder selbst und ihres Vermögens. Wird die Mutter nun in einem solchen Falle zur Vormünderin bestellt, so sprechen dieselben Gründe, aus denen ihre elterliche Gewalt endete, auch dagegen, dass sie bei Führung der Vormundschaft kraft Gesetzes grössere Verwaltungsfreiheiten geniesst wie andere Vormünder.

Die eheliche Mutter kann ferner zur Vormünderin ihrer minderjährigen Kinder bestellt werden, wenn die elterliche Gewalt des Vaters ruht und die Ehe aufgelöst, der Mutter aber nicht nach § 1685,2 die Ausübung der Elterngewalt übertragen ist; weiter, wenn dem Vater bei bestehender oder aufgelöster Ehe die elterliche Gewalt nach § 1666,2 BGB. entzogen ist, (§§ 1685,2; 1773); schliesslich wenn der Vater die elterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe nicht aufgelöst ist (§ 1684 BGB). Denn in allen diesen Fällen geht die elterliche Gewalt nicht auf die Mutter über, ist also die Einleitung einer Vormundschaft erforderlich. Dieselben Gründe, die in diesem Falle für den Nichteintritt der elterlichen Gewalt der Mutter massgebend gewesen sind, rechtfertigen es auch, dass, wenn die Mutter zur Vormünderin bestellt wird, sie nicht von Gesetzes wegen besondere Vorzüge vor anderen Vormündern geniesst. Die Gründe nämlich, aus denen ein Ruhen der elterlichen Gewalt des Vaters eintritt, können entweder ganz oder teilweise mangelnde Geschäftsfähigkeit desselben oder seine tatsächliche Verhinderung an der Ausübung der elterlichen Gewalt sein. Er büsst die Elterngewalt der Regel nach bei dieser Sachlage nur quoad exercitium,

nicht quoad ius, ein. Deshalb soll die Mutter, auf die die Ausübung übergeht, die Rechte der Elterngewalt, also auch die Vermögensverwaltung, im Sinne der bisherigen väterlichen Verwaltung weiter führen. Ist aber die Ehe aufgelöst, die elterliche Gewalt, wie oben erwähnt, nicht auf die Mutter übergegangen, und diese zur Vormünderin bestellt, so fehlt infolge der Auflösung der Ehe „die Solidarität der Interessen und das nahe persönliche Verhältnis der Eltern, welches das Vertrauen rechtfertigt, dass die Mutter während des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters die elterliche Gewalt im Sinn des letzteren ausüben wird. Im Gegenteil würde zu befürchten sein, dass dadurch Konflikte entstehen würden, und unter dem Wechsel der elterlichen Gewalt des Vaters und der Mutter das Interesse der Kinder leiden würde. [1])" Und in den beiden anderen in diesem Absatz genannten Fällen geht im Gegensatz zu dem oben erwähnten die Tendenz des Gesetzes dahin, dass der Vormund die Verwaltung des Mündelvermögens völlig unabhängig vom Willen des Vaters besorgen soll. Würde man nun der Mutter als Vormünderin gesetzliche Befreiung zugestehen, so würden diese Befreiungen bei der Abhängigkeit der Mutter von dem Vater und dem Einfluss des letzteren auf die Mutter diesen Erfolg wegen verminderter Kontrolle seitens des Gerichts in vielen Fällen vereiteln. [2]) Daher würde in solchem Falle das Vormundschaftsgericht oft, wenn an sich die Vormundschaft der Mutter wünschenswert wäre, von ihrer Berufung Abstand nehmen.

[1]) Mot. IV S. 823.
[2]) Mot. IV S. 806.

So unbedenklich es dem Gesetze erscheint, der ehelichen Mutter nach dem Tode des Vaters die elterliche Gewalt einzuräumen, so grosse Bedenken stehen andererseits entgegen, diese Gewalt ohne weiteres auch der unehelichen Mutter zu gewähren. Gleichwohl kann diese als Vormünderin bestellt werden. Das Vormundschaftsgericht wird sie allerdings nur dann berufen, wenn es in ihrer Person geeignete Garantien für das Wohl des Mündels erblickt. Trotzdem würde es gefährlich sein, die ausserehelichen Mutter als Vormünderin bei der Vermögensverwaltung kraft Gesetzes besonders frei zu stellen, zumal es ihr oft an dem guten Willen und dem genügenden Ernst hierfür fehlen wird. Die Liebe zu ihrem Kinde ist in sehr vielen Fällen nicht die gleiche wie die der ehelichen Mutter, „oft verhält sie sich gleichgültig gegen das Kind und betrachtet dasselbe als eine drückende Last. Dazu kommt, dass sie selten einen festen Hausstand hat, dass sie, um ihrem Erwerb nachzugehen, häufig von dem Kinde getrennt ist und dasselbe gegen eine billige Vergütung fremden Leuten überlässt, welche dabei weniger das Interesse des Kindes als ihr eigenes Interesse berücksichtigen.“ [1])

3) Für die übrigen Verwandten, die nach der preuss. Vorm.-Ordn. gesetzlich befreite Vormünder wurden, hat das Gesetz keine befreienden Bestimmungen getroffen, weil ein Bedürfnis dafür nicht anzuerkennen ist, insbesondere also sind nicht die Grosseltern des Mündels befreit.

4) Auch für den Fall, dass ein Ehegatte den minderjährigen anderen bevormundet, hat das BGB.

---

[1]) Mot. IV S. 861.

gesetzliche Befreiungen nicht eintreten lassen. Der Fall, dass die Ehefrau Vormünderin ihres minderjährigen Ehemannes werden kann, ist ausgeschlossen, da die Ehemündigkeit des Mannes mit der Volljährigkeit eintritt, Befreiung von dieser Regel auch nicht zulässig ist. Dagegen ist es oft angebracht, den Ehemann zum Vormund über seine minderjährige Frau zu bestellen, wenngleich die Gefahr einer Interessenkollision zwischen ehemännlichen und vormundschaftlichen Vermögensverhältnissen bei der Verwaltung sehr nahe liegt. Gerade wegen dieser Gefahr musste aber das Gesetz auf jeden Fall davon Abstand nehmen, dem Mann noch besondere gesetzliche Befreiungen zu verstatten, in der Erwägung, dass unter solchen Umständen der Vormundschaftsrichter leicht von einer Bestellung des Mannes abgesehen würde, zu der er an sich geneigt wäre.

5) Auch hat das Gesetz dem Vater der unehelichen Mutter, der ja nach § 12 und § 26 Abs. 4 Vorm.-Ordn. sowohl gesetzlicher Vormund als auch kraft Gesetzes befreit war, diese gesetzliche Befreiung genommen, da sie dem dafür für die Vormundschaftsordnung massgebend gewesenen Grund nicht anerkannt hat; zudem gibt es eine solche gesetzliche Vormundschaft im BGB. nicht mehr.

6) Jedoch sei nicht unerwähnt gelassen, dass auf Grund des Art. 136 E. G. z. BGB. die bisher landesgesetzlich zulässig gewesene gesetzliche Vormundschaft der Vorstände von unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalten oder eines Beamten (Generalvormund) auch noch unter dem BGB. beibehalten ist. Diese Personen können dann auch nach Massgabe der Landes-

gesetze gesetzlich befreite Vormünder sein, jedoch können sich diese Befreiungen nur auf das Unterbleiben der Bestellung eines Gegenvormundes und die im § 1852 Abs. 2 BGB. genannten Fälle beziehen. Durch Art. 78,3 des preuss. Ausf. Ges. z. BGB. hat Preussen danach den § 13 der Vorm.-Ordn. in Kraft erhalten, ebenso haben Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden und Elsass-Lothringen landesrechtliche Regelungen dieser Art aufrecht erhalten. Jedoch ist für Preussen die Aufrechterhaltung dieser Bestimmung für die befreite Vormundschaft nicht von praktischer Bedeutung, da der Vorstand solcher Anstalten bezw. der Generalvormund, der unter der Voraussetzung des § 13 Vorm.-Ordn. die Rechte und Pflichten eines gesetzlichen Vormundes hat, wenngleich er nicht gesetzlicher Vormund ist, als solcher keine der ihm nach den §§ 1852 bis 1854 BGB. zustehenden Befreiungen geniesst. Nach in Preussen noch gültigem Landesrecht gibt es also zwar eine gesetzliche Vormundschaft der Anstaltsvorstände und Generalvormünder, aber keine gesetzlich befreite Vormundschaft derselben.

I. Abschnitt.

Die befreite Altersvormundschaft.

§ 8.

Je weniger für das neue Gesetzbuch ein Bedürfnis nach Einführung einer gesetzlich befreiten Altersvormundschaft vorlag, desto mehr war die Beibehaltung einer befreiten Vormundschaft, die auf privater Anordnung gewisser Personen beruhte, mit Rücksicht auf die der vormundschaftlichen Vermögensverwaltung gesetzten Gesetzesschranken in den §§ 1802 -1851 aus den im § 6,1

dieser Abhandlung erwähnten Gründen von Notwendigkeit.

I. Als solcher Weise durch private Anordnung befreite Vormünder kommen alle diejenigen Personen in Betracht, die das vormundschaftliche Amt überhaupt übernehmen können, also auch diejenigen nahen Verwandten des Mündels, die kraft Gesetzes nicht befreit sein können, ohne Rücksicht darauf, ob sie als berufene oder nicht berufene Vormünder bestellt sind. Die Vormünder müssen also vor allen Dingen zur Vormundschaft fähig sein nach den Voraussetzungen des § 1780; ferner müssen sie gemäss §§ 1781—1784 tauglich sein und dürfen endlich nicht von einem ihnen nach § 1786 zustehenden Ablehnungsrecht Gebrauch gemacht haben.

II. Dagegen steht das Recht, befreite Vormundschaften anzuordnen, nur den ehelichen Eltern und ihnen gleichgestellten Personen sowie dem Vermögenszuwender zu.

1) Für die Eltern bedeutet dieses Recht einen Ausfluss ihrer elterlichen Gewalt über den Tod hinaus. Das Gesetz hat sich dabei von der Erwägung leiten lassen, dass man zu den Eltern wegen ihrer Liebe zu den Kindern und wegen ihrer Einsicht in die Verhältnisse derselben am unbedenklichsten das Zutrauen hegen kann, dass sie die hier in Rede stehenden Befreiungen nur dann anordnen werden, wenn sie zum Besten des Mündels gereichen. [1]) Eine Konsequenz dieses Grundsatzes ist es, dass die angeordneten Befreiungen sich nicht auf das von den Eltern selbst herrührende Vermögen zu beschränken

[1]) Mot. IV S. 1167.

brauchen, sondern auf alles dem Mündel gehörende Vermögen Bezug haben können. Eine Ungerechtigkeit gegen einen Dritten, der dem Mündel Vermögen zuwendet, kann darin nicht liegen, da diese Person ja nach § 1803 die Verwaltung des zugewendeten Vermögens dem Vormund ganz entziehen und dadurch der Befreiung seitens der Eltern jeden Einfluss auf dieses Vermögen nehmen kann. Andererseits können aber die Eltern nur die von ihnen benannten Vormünder befreien, nicht jeden Vormund wie nach der Praxis des preussischen Vormundschaftsrechts vor 1900,[1]) weil die Frage, ob die Befreiungen unbedenklich sind und im Interesse des Mündels liegen, sich nur aus der Person eines bestimmten Vormundes angemessen beantworten lässt. Sie sind wirkungslos, wenn der Benannte nicht Vormund werden kann oder will. Die Befreiung braucht nicht gleichzeitig mit der Benennung zu erfolgen, sondern kann auch später angeordnet werden. Die zweite Konsequenz des oben erwähnten Grundsatzes ist die, dass die anordnenden Eltern auch bis zum Tode die elterliche Gewalt besessen haben und in jeder Beziehung zur Vertretung ihres Kindes berechtigt gewesen sein müssen. §§ 1856, 1777.

Ausser dem ehelichen Vater hat nun das Recht, befreiende Anordnungen zu treffen, der Vater des durch nachfolgende Ehe oder Ehelichkeitserklärung legitimierten Kindes, sowie derjenige, der ein Kind an Kindesstatt angenommen hat, weil das Kind nach §§ 1719, 1736, 1757 durch diese Rechtsakte die Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, vor allem

[1]) Fuchs, S. 212.

also unter die elterliche Gewalt dieser Person kommt. Der Vater verliert mit der Adoption die elterliche Gewalt und damit das Befreiungsrecht.

Der Mutter steht gleich die Mutter eines durch nachfolgende Ehe legitimierten Kindes (§ 1719), sowie die Frau, die ein Kind an Kindesstatt angenommen hat; und zwar letztere auch dann, wenn sie mit ihrem Ehegatten gemeinschaftlich ein Kind angenommen hat oder ihr Ehemann ihr Kind, gleichgültig ob eheliches oder uneheliches, an Kindesstatt annimmt, da in diesen Fällen nach § 1757,2 das Kind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes beider Ehegatten erhält, die damit auch das Recht der elterlichen Gewalt erwerben.

Andere Personen können den Vormund nicht befreien, da ja das Befreiungsrecht ein Ausfluss der elterlichen Gewalt ist, diese aber anderen Personen nicht zusteht. So hat auch das BGB. nicht mehr wie die preuss. Vorm. Ordn. (vgl. oben § 5, II, 1) gestattet, dass die uneheliche Mutter diese Befreiungen anordnet, da ihr weder die elterliche Gewalt zusteht noch sie zur Vertretung des Mündels berechtigt ist. (§§ 1777,1707). Desgleichen fehlt diese Befugnis dem unehelichen Vater, da dieser als rechtlich nicht mit dem unehelichen Kinde verwandt überhaupt keine väterlichen Rechte geniesst, (arg. e contr. § 1705), diese auch dann nicht erlangt, wenn er die Vaterschaft anerkannt hat, da die Anerkennung der Vaterschaft nur die Verpflichtung zur Alimentation begründet. (§ 1718).

In entsprechender Anwendung des § 1634 Satz 2 geht bei widerstreitenden Anordnungen die Anordnung des Vaters der der Mutter vor, auch wenn

der Vater früher gestorben ist als die Mutter. [1]) Diese Ansicht entspricht dem dem Vater für die Zeit nach seinem Tode wie auch bei seinen Lebzeiten im BGB. eingeräumten grösseren Einfluss auf das gegenwärtige und zukünftige Schicksal seines Kindes und entspricht auch dem rechtsgeschichtlichen Werdegang der Stellung des Vaters ihm gegenüber. [2]) Man kann diesem Standpunkt gegenüber einwenden, dass „die Zweckmässigkeit einer elterlichen Anordnung wesentlich davon abhängt, dass die letztere auf Grund der unmittelbaren Gegenwart erlassen ist, während die frühere, welche zur Zeit ihrer Erlassung vielleicht zweckmässig gewesen, bei der Erlassung der neueren veraltet ist und vielleicht sogar nachteilig auf die vormundschaftlichen Verhältnisse wirken kann." [3]) Jedoch ist dagegen zu sagen, dass ja bei dieser Sachlage das Vormundschaftsgericht nach § 1857 BGB. die Möglichkeit hat, unzweckmässige Anordnungen des Vaters ausser Kraft zu setzen, die das Interesse des Mündels gefährden könnten. Ausserdem kann der Vater anordnen, dass die Bestimmungen der Mutter vorgehen sollen, wenn sie ihn überlebt.

Jedoch kann der Vater nicht anordnen, dass die Mutter befreiende Anordnungen nicht erlassen dürfe. [4])

2) Derjenige, der dem Mündel unentgeltlich Vermögen zuwendet, kann auf zweierlei Weise das Schicksal dieses Vermögens beeinflussen. Er kann den Vormund ganz von der Verwaltung des Zugewendeten ausschliessen; dann erhält für die Ver-

[1]) So Planck zu § 1776 BGB, Staudinger, Mathiass. A. M.: Richter, S. 24 ff, der die Anordnung des zuletzt lebenden Elternteils gültig sein lassen will.

[2]) Mot. IV, S. 1172, 1048, 1049.

[3]) Richter, Vormundschaftsr., eod.

[4]) Planck, zu § 1856 Anm. 1.

waltung dieses Vermögens der Mündel nach § 1909 einen Pfleger, der von dem Erblasser oder Geschenkgeber von allen den beschränkenden Verwaltungsvorschriften bezüglich des Zugewendeten befreit werden kann, von denen ein Vormund von den Eltern befreit werden kann. (§ 1917.) Oder aber, der Zuwendende belässt dem Vormunde die Verwaltung auch dieses Vermögens. Dann kann er ihm aber hinsichtlich der Verwaltung bindende Massregeln vorschreiben, die ihrem Charakter nach den Vormund sowohl mehr als das Gesetz beschränken, wie auch ihn freier stellen können, als das Gesetz es tut. In diesem letzten Falle können die Befreiungen weitere sein als die, die das Gesetz für Anordnungen der Eltern zulässt. Der Gefahr, dass diese Verwaltungsmassregeln den Interessen des Mündels schaden können, wird dadurch begegnet, dass der Vormund in diesem Fall von den Anordnungen mit richterlicher Genehmigung oder, wenn der Geschenkgeber noch lebt, mit dessen Zustimmung abweichen kann. Dem Vermögenszuwender fehlt aber das den Eltern zustehende Recht, eine bestimmte Person als Vormund zu benennen.

§ 9.

Damit nun die Eltern und die ihnen gleichgestellten Personen, ferner der Erblasser und der Geschenkgeber die den Vormund befreienden Anordnungen treffen können, müssen gewisse materielle und formelle Voraussetzungen vorliegen bezw. beobachtet worden sein.

I. Nach § 1856, der diese Voraussetzungen bezüglich der elterlichen Anordnungen regelt, ist die Zulässigkeit der Anordnungen an dieselben Voraussetzungen

gebunden, denen das elterliche Recht der Benennung des Vormundes nach § 1777 unterliegt.

Die materiellen Erfordernisse finden ihre Begründung in dem Prinzip, das die Anordnungen der Befreiungen Ausfluss der elterlichen Gewalt und gewissermassen eine Verfügung über die mit derselben verbundenen Befugnisse in Ansehung der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes sein lässt. Es ist danach erforderlich:

1) dass dem anordnenden Elternteil zur Zeit seines Todes die elterliche Gewalt über das Kind zustand.

2) dass der die Anordnung treffende Elternteil zur Zeit seines Todes sowohl in den die Person als das Vermögen betreffenden Angelegenheiten zur Vertretung des Kindes berechtigt war. Fehlte die Vertretungsmacht auch nur in einer Beziehung, so ist eine befreiende Anordnung ungültig, auch wenn der betreffende Elternteil die elterliche Gewalt besass. Denn es würde dem Grundsatz, auf dem die Regelung dieser Materie beruht, widerstreiten, wenn man den Anordnungen des Vaters oder der Mutter Wirksamkeit beilegen wollte, obgleich ihnen zur Zeit ihres Todes die Elterngewalt, wenn auch nur in einer Beziehung, durch das Vormundschaftsgericht entzogen war; denn durch diese Massnahme soll ausgedrückt sein, dass der Betreffende das Vertrauen, auf dem das Recht der Benennung eines Vormundes und dessen Befreiung beruht, nicht verdient. Ist der Betreffende jedoch nur in einzelnen Beziehungen, sei es in persönlichen oder vermögensrechtlichen, nicht zur Vertretung seines Kindes zur Zeit seines Todes befugt gewesen, so tut das seinem Recht keinen

Abbruch, so z. B. im Falle des § 1638, wenn ein Dritter dem Kinde Vermögen zugewendet und bestimmt hat, dass dasselbe nicht der Verwaltung des Vaters unterliegen soll.

a) Das Recht der Vertretung, mithin auch das Recht der Befreiung, fehlt danach den Eltern, wenn die Elterngewalt des Vaters oder der Mutter ruht, d. h. wenn zur Zeit seines Todes der betreffende Elternteil entweder rechtlich an der Ausübung gehindert war durch Geschäftsunfähigkeit, Geschäftsbeschränktheit oder durch die Notwendigkeit der Bestellung eines Gebrechlichkeitspflegers für seine Person und sein Vermögen (§§ 1667, 1910, 1); oder auch, wenn er aus tatsächlichen Gründen an der Ausübung der Elterngewalt gehindert ist und diese Verhinderung vormundschaftsgerichtlich festgestellt war. § 1677.

b) das Befreiungsrecht ist auch dann ausgeschlossen, wenn die Elterngewalt zur Zeit des Todes bereits beendigt war. Die Beendigung kann herbeigeführt sein sowohl aus Gründen, die in der Person des Kindes, als auch aus Gründen, die in der Person des Gewalthabers liegen.

aa) Aus in der Person des Kindes liegenden Endigungsgründen der elterlichen Gewalt entfällt das Befreiungsrecht des Gewalthabers:

α) mit dem Todes des Kindes oder in dem im rechtskräftigen Ausschlussurteil, durch das das Kind für tot erklärt wird, festgestellten Zeitpunkt des Todes. Kehrt aber ein für tot erklärtes Kind zurück, so wird die Todesvermutung des Ausschlussurteils rückbezüglich entkräftet und die Elterngewalt als fortdauernd angesehen, wenn sie nicht inzwischen aus anderen Gründen beendigt ist. Es ist also der Fall

denkbar, dass ein für tot erklärtes Kind zur Zeit seiner Minderjährigkeit zurückkehrt, und dann eine Befreiung des inzwischen verstorbenen Gewalthabers wieder wirksam wird, sofern in dessen Person zur Zeit seines Todes die übrigen Voraussetzungen des § 1777 vorlagen (§ 18 BGB.);

β) mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung des Kindes;

γ) mit der Annahme des Kindes an Kindesstatt, es sei denn, dass nach § 1757, 2 der Stiefvater oder die Stiefmutter das Kind ihres Ehegatten annehmen;

bb) Die das Befreiungsrecht vernichtenden Gründe können auch in der Person des Gewalthabers liegen, wenn dieser zur Zeit seines Todes wegen Verwirkung der elterlichen Gewalt nicht zur Vertretung seines Kindes berechtigt war, weil er wegen eines an dem Kinde verübten Verbrechens oder vorsätzlich verübten Vergehens zu Zuchthausstrafe oder zu einer Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten rechtskräftig verurteilt war. § 1680.

c) In den beiden unter a) und b) angeführten Fällen fehlt den Eltern das Befreiungsrecht, weil sie zur Zeit ihres Todes überhaupt nicht zur Vertretung ihres Kindes berechtigt waren. Aber auch das Fehlen der elterlichen Gewalt auch nur in einer Beziehung, sei es in der Sorge für die Person oder in der Sorge für das Vermögen einschliesslich der Vertretungsmacht, macht das Befreiungsrecht zunichte:

aa) so besonders, wenn nach § 1666 Abs. 1 das Vormundschaftsgericht dem Gewalthaber zur Zeit seines Todes die Sorge für die Person des Kindes entzogen hatte, weil er dessen geistiges und leibliches Wohl durch Missbrauch des Rechts für die Sorge der Per-

son, durch dessen Vernachlässigung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten gefährdete;

bb) ferner büsst der Gewalthaber das Befreiungsrecht ein durch Entziehung des Rechts der Vermögensverwaltung, wenn er dieses Recht bis zu seinem Tode nicht wieder erwirbt. Diese Entziehung kann dann stattfinden, wenn der Gewalthaber seine Unterhaltspflicht dem Kinde gegenüber verletzt und eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts für die Zukunft zu besorgen ist (§ 1666 Abs. 2), oder wenn er das Kindesvermögen gefährdet, und schliesslich, wenn er einem vom Gericht zur Verhütung einer solchen Gefährdung ihm gegebenen Befehl zur Sicherung des Kindesvermögens nicht nachkommt;

cc) endlich kennt das Gesetz noch einen Fall, der infolge Verlustes des Vertretungsrechts in Vermögensangelegenheiten das Befreiungsrecht des Gewalthabers ausschliesst, der aber nicht mit der eingangs dieses Paragraphen erwähnten ratio legis für den Verlust des Befreiungsrechts in Einklang steht: Das Befreiungsrecht ist nämlich für den anordnenden Elternteil erloschen, wenn zur Zeit seines Todes durch rechtskräftigen Beschluss der Konkurs über sein Vermögen eröffnet war. (§ 1647). Denn dieser Verlust setzt nicht ein Verschulden des in Vermögensverfall geratenen Gewalthabers voraus, sodass mit dem Zusammenbruch seines Vermögens nicht notwendig auch das Vertrauen zu entschwinden braucht, dass er die Person benennt, die nach seinem besten Ermessen am besten sich zur Vermögensverwaltung eignet und deshalb Befreiungen verdient. Jedoch hielt das Gesetz diese Massnahme auch in diesem Fall für angebracht, „um die dem Vermögen des Kindes drohenden Ge-

fahren abzuwenden, welche mit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Inhabers der elterlichen Gewalt wegen der Kollision der Interessen des letzteren und des Kindes, sowie wegen des Vermögensverfalls des Inhabers der elterlichen Gewalt mehr oder weniger immer verbunden sind.“ [1])

Dagegen ist das Befreiungsrecht der Eltern nicht dadurch erloschen, dass zur Zeit des Todes des betreffenden Elternteils ihre minderjährige Tochter verheiratet war. Denn durch ihre Heirat ist die elterliche Gewalt nicht beendigt, insbesondere das Vertretungsrecht in keiner Richtung hin beschränkt. Nur die tatsächliche Sorge für die Person ist auf den Ehemann der Tochter übergegangen, während dem bisherigen Gewalthaber die Vertretung der Minderjährigen sowohl in den die Person als auch in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten verblieb. (§ 1633). [2]) Ebensowenig beeinflusst die Ehescheidung die elterliche Gewalt. Auch wenn der von der Mutter geschiedene Vater im Scheidungsurteil für den allein schuldigen Teil erklärt wird, verbleibt ihm die Vertretung seiner Kinder doch im vollen Umfange, wenn er auch der Sorge für die Person ausschliesslich der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten verlustig geht und diese fortan der Mutter allein zusteht. (§ 1635,2 BGB.) Die Kinder aus einer Nichtehe, deren Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht und die nicht in das Heiratsregister eingetragen ist, sind uneheliche; deren Eltern haben also keine elterliche Gewalt, mithin auch kein Benennungs- und Befreiungs-

---

[1]) Motive IV S. 816.

[2]) A. A. unrichtig Fuchs S. 140; Hesse S. 13.

recht. Dieses gilt aber nicht ohne weiteres auch von den aus materiellen Gründen nichtigen Ehen. Die Kinder aus solchen Ehen gelten, obwohl sie unehelich sind, doch als ehelich, wenn die Ehegatten die Nichtigkeit bei der Eingehung der Ehe nicht gekannt haben. (§ 1699 BGB.) Das gleiche gilt, wenn der Vater gutgläubig, die Mutter aber bösgläubig war. Der Elternteil, der den Nichtigkeitsgrund bei der Eheschliessung nicht kannte, darf also für seine in dieser nichtigen Ehe erzeugten Kinder einen Vormund benennen und ihn befreien. War jedoch der Vater bösgläubig, so hat er nicht die aus der Vaterschaft sich ergebenden Rechte, insbesondere nicht die elterliche Gewalt, mithin fehlt ihm das Recht, einen befreiten Vormund für die Kinder zu benennen. In diesem Fall geht aber die elterliche Gewalt auf die gutgläubige Mutter über und erwirbt sie diese Rechte. (§ 1701.) Bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten gilt die Fiktion der Ehelichkeit der Kinder nicht.

3. Bei einem Vergleich der obigen Darstellungen mit den Voraussetzungen, unter denen die Mutter überhaupt nur Inhaberin der elterlichen Gewalt werden kann, ergibt sich, dass ihr Recht der Anordnung einer befreiten Vormundschaft abgesehen von den allgemeinen Voraussetzungen noch vom Vorliegen bestimmter anderer Voraussetzungen abhängig ist: Nach § 1684 steht ihr nämlich die Elterngewalt und damit das Befreiungsrecht nur dann zu,

a) wenn sie der überlebende Elternteil ist, oder wenn

b) der Vater für tot erklärt ist, oder schliesslich,

c) wenn der Vater die väterliche Gewalt verwirkt hat und die Ehe aufgelöst ist.

Vorausgesetzt ist hierbei immer, dass sich die Mutter nicht wieder verheiratet hat, und dass sie zur Zeit ihres Todes volljährig war.

Auch wenn die Mutter nach § 1685 nur Verweserin der Gewalt des Vaters ist, während diese wegen rechtlicher oder tatsächlicher Hinderungsgründe ruht, steht ihr das Befreiungsrecht zu [1]). Wird der Mutter nach § 1687 ein Beistand bestellt, so verliert sie dadurch die elterliche Gewalt nicht und bleibt zur Anordnung einer befreiten Vormundschaft berechtigt. Allein, wenn auf Antrag der Mutter nach § 1693 BGB. dem Beistande die Vermögensverwaltung ganz übertragen wird, so erlangt er bezüglich der Vermögensangelegenheiten die gesetzliche Vertretung des Kindes, die die Mutter damit verliert. Zugleich verliert sie nach dem zu § 9 Abs. 2 dieser Abhandlung Gesagten das Befreiungsrecht, es sei denn, dass die Vermögensverwaltung nur teilweise auf den Beistand übertragen ist.

Massgebend für die Frage der Gültigkeit elterlicher Befreiungen ist nicht etwa die Zeit, in der die Eltern die Anordnungen treffen, sondern der Zeitpunkt des Todes. Es ist daher für die Gültigkeit der Anordnung belanglos, ob die Eltern, als sie die Anordnung trafen, die Elterngewalt hatten oder später verloren. Die Eltern können daher solche Anordnungen auch zu Gunsten ihrer noch nicht geborenen, aber noch zu ihren Lebzeiten geboren werdenden Kinder unter den Voraussetzungen des § 1777 rechtsgültig treffen. Der Vater kann nach § 1777, 2 sogar für ein Kind, das erst nach seinem Tode geboren wird,

[1]) So auch Planck zu § 1777, 1 b; Fischer-Henle § 1777 Anm. 5.

einen befreiten Vormund benennen, wenn er die elterliche Gewalt besessen hätte, falls das Kind noch zu seinen Lebzeiten geboren wäre. Wird das Kind später als 302 Tage nach dem Tode des Vaters geboren, so gilt es regelmässig nicht als ehelich. (§ 1592). Eine vom Vater angeordnete Befreiung ist dann aus diesem Grund nicht gültig, es sei denn, dass feststeht, dass das Kind dennoch zu Lebzeiten des Vaters empfangen ist. (§ 1592,2).

II. Materielle Voraussetzung für die befreienden Anordnungen des Erblassers oder des Geschenkgebers ist, dass der Erwerb für das Kind ein unentgeltlicher ist. Der Zuwender ist zu befreienden Anordnungen auch dann befugt, wenn er den Erwerb des zugewendeten Vermögens durch den Mündel von einer aufschiebenden Bedingung abhängig macht oder einen Anfangstermin dafür bestimmt, sofern nicht aus einem anderen Grunde die Gültigkeit der Anordnung ausgeschlossen ist. Denn dadurch wird nicht die Gültigkeit der Befreiungen, sondern bloss deren Wirksamwerden beeinflusst. Gleichgültig ist es auch, ob der Zuwender die Verwaltung des zugewendeten Vermögens dem Vormunde nach § 1803 überlässt oder die Bestellung eines Pflegers dafür anordnet. (§ 1909). Im übrigen müssen alle für Schenkungen erforderlichen materiellen Voraussetzungen in der Person und den Erklärungen der die befreiende Anordnung treffenden Personen vorliegen, die die Regeln des allgemeinen Teils, des Schuld-, Familien- und Erbrechts verlangen.

§ 10.

I. Bei der durch Anordnung der Eltern erfolgenden Befreiung der Vormundschaft ist es erforderlich,

dass die Anordnungen in einer letztwilligen Verfügung getroffen sind. Notwendig ist die Gültigkeit der Befreiungen davon abhängig, dass auch in einer letztwilligen Verfügung ein Vormund benannt ist. Die Benennung des Vormundes und die Anordnung der befreiten Vormundschaft braucht jedoch nicht in derselben letztwilligen Verfügung enthalten zu sein. Jedoch muss die Benennung und seine Befreiung von demselben Elternteil herrühren. Die Mutter kann also nicht etwa dem vom Vater benannten Vormund befreien, auch dann nicht, wenn sie diesen selbst benennt. Denn nach der der Anordnung der Mutter vorgehenden Anordnung des Vaters soll in diesem Fall nach dessen Willen eine befreite Vormundschaft nicht eintreten. Deshalb hat er sich auf das Benennungsrecht beschränkt, ohne auch von seinem Befreiungsrecht Gebrauch zu machen. Die angeordnete Befreiung bezieht sich nur auf den bestimmten Vormund, nicht auf die fragliche Vormundschaft überhaupt.

Eine letztwillige Verfügung kann in ordentlicher Form

1) vor einem Richter oder Notar (öffentliches Testament) oder

2) durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Orts und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung errichtet werden. § 2231.

Sie kann auch wirksam in einem Erbvertrage getroffen werden, nicht aber Gegenstand eines Erbvertrages oder sonstigen Vertrages sein.[1]) (§ 2299). Da nach § 1178 in einem Erbvertrage vertragsmässig andere Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächt-

[1]) Mot. IV S. 1054.

nisse und Auflagen nicht getroffen werden können, muss die Benennung und Befreiung eines Vormundes in einer einseitigen, nicht bindenden Verfügung enthalten sein. Die Verfügung hat selbständigen Charakter und setzt nicht voraus, dass der Erblasser über sein Vermögen verfügt. Ueber rechtsgültige Errichtung, Anfechtung und Aufhebung dieser Verfügung gelten die allgemeinen Regeln des Erbrechts.

II. Auch die befreienden Anordnungen des dem Kinde Vermögen zuwendenden Erblassers müssen in der Form des Testaments oder einseitiger nicht bindender Verfügung in einem Erbvertrag erfolgen. Jedoch braucht im Falle des § 1917 die Befreiung des Pflegers nicht in derselben letztwilligen Verfügung zu erfolgen, in der der Erblasser den Pfleger benennt, sondern kann auch in einer späteren letztwilligen Verfügung angeordnet werden.

Handelt es sich um befreiende Anordnungen desjenigen, der dem Kinde unentgeltlich Vermögen unter Lebenden zuwendet, so haben dieselben nicht einen selbständigen Charakter wie in der letzwilligen Verfügung, sondern den Charakter einer Nebenbestimmung; sie müssen deshalb bei der Zuwendung erfolgen, d. h. sie dürfen nicht später als mit der Annahme der Schenkungsofferte durch den Beschenkten angeordnet werden. Nachträgliche Anordnungen binden auch dann nicht, wenn der Vormund sich damit einverstanden erklärt.[1]) Die befreiende Anordnung ist an die Form gebunden, die für die Zuwendung massgebend ist. Ist diese unentgeltliche

[1]) v. Blume zu § 1803, IV.

Zuwendung eine Schenkung, so ist die Befreiung formlos zulässig, da nach § 518 nur das Schenkungsversprechen an die Form der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung verknüpft ist. Es ist aber zu beachten, dass der Begriff der unentgeltlichen Zuwendung weiter ist als der der Schenkung. Hierunter fällt z. B. auch der Fall, dass die Mutter ihrem minderjährigen Kinde eine Ausstattung zuwendet, zu der sie gesetzlich nicht verpflichtet ist. (§§ 1620, 1624). Jedoch ist auch diese Zuwendung an keine Form gebunden.

Die Frage, in welchem Umfange die Befreiungen eintreten sollen, ist bei unklarem Inhalt letztwilliger Verfügungen Sache der Auslegung dieser Verfügungen im Sinne des mutmasslichen Willens des Erblassers.

Die Befreiungen brauchen im BGB. nicht in die Bestallung aufgenommen zu werden, wie dies nach der preuss. Vorm.-Ordn. erforderlich war.[1]) Trotzdem wird es im Interesse des Verkehrs an sich wünschenswert sein, weil Dritte, die mit dem Vormund Rechtsgeschäfte abschliessen, sich oft nicht ohne weiteres auf dessen mündliche Behauptung der Befreiung verlassen werden, sondern erst das Gericht angehen. Die Aufnahme der Befreiung in die Bestallung kann daher erfolgen, ist aber ohne rechtliche Bedeutung.

§ 11.

I. Nach preussischem Vormundschaftsrecht wurden die angeordneten Befreiungen für den Vormund erst dann wirksam, wenn in die Bestallung des Vormundes die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme der von den berechtigten Personen angeordneten Handlungen aufgenommen war (§ 47,2 Vorm.-Ordn.). Diese Er-

[1]) Vgl. Dernburg, Vorm.-R. S. 137 u. Anm. 19.

mächtigung wurde dadurch wirksam, auch wenn das Vormundschaftsgericht zu Unrecht angenommen hatte, dass die Anordnung gültig sei. Diese ausserordentlich weitgehende Kraft der Ermächtigung gründet sich allein auf das Bedürfnis und die Sicherheit des Verkehrs. Dritte sollten sich auf den Vermerk der Bestallung verlassen können.

Nicht so im BGB. Hier erlangen die Befreiungen ihre Wirksamkeit zugleich mit dem Beginn des vormundschaftlichen Amtes.

1) Das Amt des Vormundes beginnt mit seiner Bestellung durch den Vormundschaftsrichter, mit jenem Staatsakt, durch den ihn der Richter mittels Handschlags zu treuer und gewissenhafter Führung seines Amtes an Eidesstatt verpflichtet. Hat der Erblasser für den Eintritt der Befreiungen eine aufschiebende Bedingung oder einen Anfangstermin gesetzt, so wird selbstverständlich deren Wirksamkeit bis zum Eintritt der Bedingung oder bis zu dem Anfangstermin hinausgeschoben. Das Vormundschaftsgericht braucht die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung nicht zu prüfen. Allerdings kommt es für die rechtliche Kraft der Befreiungen nur auf die Gültigkeit dieser Verfügung an. Erachtet der Richter diese für ungültig und erlegt er demgemäss dem Vormund die Beschränkungen auf, denen jeder Vormund bei der Vermögensverwaltung regelmässig unterworfen ist, so steht diesem die Beschwerde nach den Vorschriften des § 20 F. G. G. zu. Im übrigen steht die Entscheidung über die Frage der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung, wenn die Beteiligten die Beurteilung des Vormundschaftsgerichts nicht anerkennen wollen, im Streitfalle dem Prozessrichter zu.

Die Frage ist jedoch nicht unbestritten. Insbesondere hält Planck [1]) eine Entscheidung über die Frage der Gültigkeit der eine Vormundsbenennung und Befreiung enthaltenden letztwilligen Verfügung durch den Prozess-(Straf- oder Civil-)richter für ausgeschlossen und behält diese Entscheidung allein dem Vormundschaftsrichter vor. Planck geht aber m. E. bei der Begründung dieser Behauptung fehl, wenn er die Gründe, aus denen die Entscheidung über die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Bevormundung im Einzelfall dem Vormundschaftsrichter allein vorbehalten ist, auch auf den vorligenden Fall anwendet Denn der gesetzliche Tatbestand ist in beiden Fällen ein sehr verschiedener. Dort handelt es sich um eine Anordnung, die Vormundsbestellung, die ausschliesslich der Vormundschaftsrichter vornehmen kann. Er hat also die Frage, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen der Bevormundung vorliegen, zu prüfen, und, wenn er diese Frage bejaht, einen Vormund zu bestellen, wenn er sie verneint, von der Bestellung abzusehen. Da das Gesetz die Ausübung der öffentlich-rechtlichen Befugnis der Anordnung der Vormundschaft auf den Vormundschaftsrichter überträgt, so ist mangels einer abweichenden Gesetzesvorschrift auch diese Entscheidung über das Vorliegen oder Fehlen der gesetzlichen Voraussetzungen zur Vormundschaft massgebend und nur im Instanzenwege der freiwilligen Gerichtsbarkeit anfechtbar. [2]) Für diesen Fall ist diese

---

[1]) Planck IV zu §§ 1856, 1773,5.

[2]) Vgl. Hölder-Fuchs S. 31 fg, Planck a. a. O.; A. M.: Staudinger zu § 1773 a. E.; v. Blume Anm. 4 b zu § 1789; Dernburg S. 320 Anm. 1.

Begründung zutreffend, aber in dem hier in Frage stehenden Falle liegt die Sache anders. Wohl kann und wird auch hier der Vormundschaftsrichter zu prüfen haben, ob die letztwillige Verfügung als formelle Voraussetzung der Befreiung gültig ist und hat, wenn er das verneint, die jeden Vormund treffenden Verwaltungsbeschränkungen anzuordnen unbeschadet des Rechts des Vormundes, die Entscheidung des Vormundschaftsrichters mit der Beschwerde anzufechten.[1]) Der Unterschied zwischen beiden Sachlagen liegt aber darin, dass hier nicht die Wirksamkeit der Befreiung, wie dort die der Vormundschaft, von der Anordnung des Vormundschaftsrichters abhängt, sondern objektiv von der Gültigkeit der sie anordnenden letztwilligen Verfügung. Ist diese gültig, so treten die Befreiungen ipso iure in Kraft, auch wenn der Vormundschaftsrichter ihre Gültigkeit nicht anerkennt. Denn weder das Gesetz noch die Bedeutung der Stellung des Vormundschaftsrichters geben einen Anhaltspunkt dafür, dass auch in diesem Falle dem Vormundschaftsrichter die ausschliessliche Entscheidung über die Gültigkeit der letzwilligen Verfügung zustehen soll. Das geht schon aus dem Wortlaut der in Betracht kommenden Vorschriften hervor: §§ 1773, 1774 enthalten einen Befehl an den Vormundschaftsrichter, unter gewissen Voraussetzungen einen Vormund zu bestellen, während §§ 1777, 1856 erklärenden Inhalts sind und dartun, unter welchen Voraussetzungen der Vater einen Vormund benennen und befreien kann, insbesondere, dass dieses in einer letztwilligen Verfügung erfolgen müsse. Ueber deren

[1]) Hesse zu § 1777, Anm. 7; zu § 1856 Anm. 2. Hölder-Fuchs S. 44.

Gültigkeit ist also ebenso wie über die Frage der Rechtsgültigkeit der auf Grund von Befreiungen ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Gegenvormundes vorgenommenen Rechtsgeschäfte des Vormundes endgültig im Prozesswege zu entscheiden. [1]) Das gleiche gilt von den materiellen Voraussetzungen für die befreite Vormundschaft.

2) Auch in den Fällen der §§ 1803, 1909, 1917, beginnt die Wirksamkeit der Befreiungen mit der Bestellung des Vormundes oder Pflegers, es sei denn, dass ihr Wirksamwerden durch Beifügung einer aufschiebenden Bedingung oder eines Anfangstermines auf einen späteren Zeitpunkt festgesetzt ist.

II. Die Wirksamkeit der Befreiungen hört auf:

1) wenn die Vormundschaft beendigt ist, weil die Voraussetzungen, die für ihre Einleitung bestanden hatten, weggefallen sind und auch nicht ein anderer die Vormundschaft bedingender Grund bestehen geblieben ist. Die Vormundschaft endigt demgemäss:

a) mit dem Tode des Mündels. Ist der Mündel verschollen, so wird die Vormundschaft dadurch beendigt, dass das Vormundschaftsgericht sie aufhebt, nachdem ihm der Tod des Mündels bekannt geworden ist. Ist der verschollene Mündel aber für tot erklärt, so endigt die Vormundschaft ipso iure mit der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Ausschlussurteils. (§ 1884);

b) mit der Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung des Mündels, im letzten Falle mit der

---

[1]) Zu dem gleichen Ergebnisse kommen: Hesse § 1777 Anm. 7; § 1856 Anm. 2; Schroeder-Mugdan S. 351 [10].

Rechtskraft des die Volljährigkeitserklärung enthaltenden Beschlusses (§ 3 BGB. und § 56,2 FGG);

c) durch den Eintritt der elterlichen Gewalt:

aa) dadurch, dass der Mündel an Kindesstatt angenommen wird, oder dass das uneheliche Kind durch Ehelichkeitserklärung oder nachfolgende Ehe legitimiert wird (§§ 1757, 1736, 1719). Wird der Mündel durch nachfolgende Ehe legitimiert, so endigt die Vormundschaft ipso iure nur dann, wenn die Vaterschaft des Ehemannes durch ein zwischen ihm und dem Mündel ergangenes Urteil rechtskräftig festgestellt ist. Anderenfalls endigt sie dadurch, dass das Gericht sie aufhebt, wenn es die Voraussetzungen der Legitimation für vorliegend erachtet. Bei Lebzeiten des Ehemannes soll das Gericht zu diesem Zwecke die Anerkennung der Vaterschaft durch den Ehemann herbeiführen, und, wenn dies nicht angängig ist, nur dann die Vormundschaft für beendigt erklären, wenn er an der Abgabe einer Willenserklärung dauernd verhindert oder unbekannten Aufenthalts ist. (§ 1883). Erst dann endigen auch angeordnete Befreiungen;

bb) dadurch, dass bei Findelkindern der Familienstand ermittelt wird und keine Veranlassung zur Fortführung der Vormundschaft mehr besteht (§ 1773,3).

d) durch Wiederherstellung der elterlichen Gewalt:

aa) wenn der frühere Gewalthaber sie wieder erlangt:

α) wenn der für tot erklärte Gewalthaber zurückkehrt und dem Vormundschaftsgericht erklärt, dass er die Elterngewalt für sich wieder in Anspruch nehme (§ 1679);

β) wenn die Verwirkung der elterlichen Gewalt dadurch mit rückwirkender Kraft beseitigt wird, dass im Wiederaufnahmeverfahren das frühere Urteil durch ein neues rechtskräftig durch Freispruch aufgehoben oder in diesem neuen Urteil auf eine mindere als die im § 1680 genannte Strafe erkannt wird;

γ) wenn der Beschluss, durch den dem Gewalthaber die Sorge für die Person oder das Vermögen des Mündels entzogen wurde, wieder rechtskräftig aufgehoben wird (§§ 1666, 1670, 1671);

δ) mit der Beendigung des Ruhens der elterlichen Gewalt, sofern während des Ruhens ein Vormund zu bestellen war (§§ 1676, 1677);

bb) wenn die Mutter die elterliche Gewalt erlangt:

α) wenn die elterliche Gewalt vom Vater verwirkt ist und darauf die Ehe zwischen ihm und der Mutter aufgelöst ist (§ 1684);

β) wenn im Falle des Ruhens der elterlichen Gewalt des Vaters nach Auflösung der Ehe die Ausübung derselben der Mutter übertragen wird. (§ 1685,2);

γ) wenn die minderjährige verwitwete Mutter volljährig oder für volljährig erkärt wird.

Die Vormundschaft wird aber nach jetzt geltendem Rechte nicht mehr dadurch beendigt, dass das Mündel sich verheiratet oder einen selbständigen Haushalt führt. Der Satz: Heirat macht mündig! gilt im heutigen Recht nicht mehr. Durch diese Umstände büsst also auch der Vormund die ihm zustehenden Befreiungen nicht ein.

2) Die Befreiungen verlieren weiterhin ihre Kraft dann, wenn das Amt des benannten Vormundes endigt, im übrigen aber die Vormundschaft noch erforderlich bleibt. Denn nur der durch Benennung berufene

Vormund kann befreit werden. Die Wirksamkeit der Befreiung erlischt mithin:

a) mit dem Tode des Vormunds oder der Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Ausschlussurteils (§ 1885,2),

b) mit der Entmündigung des Vormundes (§ 1885,1),

c) mit der Entlassung des Vormundes unter den Voraussetzungen der §§ 1686—1689.

3) Die Befreiungen enden ferner mit dem Eintritt einer in der letztwilligen Verfügung enthaltenden auflösenden Bedingung oder mit dem Eintritt eines vom Erblasser bestimmten Endtermins.

4) Schlieslich kann das Vormundschaftsgericht nach § 1857 die befreienden Anordnungen des Vaters oder der Mutter ausser Kraft setzen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde. Diese Bestimmung ist eine Konsequenz des Rechts des Vormundschaftsgerichtes, den benannten Vormund aus bestimmten Gründen zu übergehen, insbesondere deshalb, weil seine Bestellung das Interesse des Mündels gefährden würde.

Dieses Recht des Vormundschaftsgerichts überhebt es der Notwendigkeit, bei Interessegefährdung durch den Vormund diesen gleich zu entlassen. Das Vormundschaftsgericht kann die getroffenen Befreiungen auch teilweise ausser Kraft setzen, wenn durch die Beibehaltung der übrigen das Interesse des Mündels nicht gefährdet wird.

Es kann die Ausserkraftsetzung gleich bei Einleitung der Vormundschaft wie auch im Laufe derselben verfügen. Auf Grund dieser Ausserkraftsetzung der Befreiungen kann aber der Vormund

nicht ohne weiteres seine Entlassung fordern, höchstens dann, wenn das Gericht darin einen „wichtigen Grund" für ihn im Sinne des § 1889 sieht. Im übrigen kann er sich über den die Ausserkraftsetzung aussprechenden Beschluss nach § 20 F. G. G. beschweren.

Das Vormundschaftsgericht wird gut tun, bevor es die Anordnungen aufhebt, den Vormund darüber zu hören, obgleich eine Verpflichtung dazu nicht anzuerkennen ist. Auch empfiehlt es sich, auch ohne dass es beantragt ist, vorher gemäss § 1847,1 geeignete Verwandte oder Verschwägerte des Mündels zu hören.

Ob das Interesse des Mündels durch das Verhalten des Vormundes gefährdet wird, hat das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden. Es müssen aber positive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass im Falle der Aufrechterhaltung der Befreiungen für die Person oder das Vermögen des Mündels Nachteile zu befürchten sind. Blosse Zweckmässigkeitsgründe genügen nicht. Erheblicher Natur brauchen aber die Nachteile nicht zu sein. Unerheblich für die Ausserkraftsetzung der elterlichen Anordnungen ist der Umstand, ob die in Betracht kommenden Umstände bereits vor Einleitung der Vormundschaft vorlagen, und ob sie dem anordnenden Elternteil bekannt waren, oder ob ein Verschulden des Vormundes vorliegt oder nicht. Massgebend ist der Zeitpunkt, in dem das Vormundschaftsgericht von dem Vorliegen solcher gefährdenden Umstände Kenntnis erhält.

Da das Verfahren in Vormundschaftssachen nach § 12 F. G. G. vom Offizialitätsprinzip beherrscht wird, hat das Vormundschaftsgericht nicht nur das

Recht, sondern auch die Pflicht, diese Massnahme gegen den Vormund zu ergreifen, wenn es von Tatsachen erfährt, die sie rechtfertigen; es hat dafür Sorge zu tragen, dass solche Tatsachen, wenn sie vorliegen, zu seiner Kenntnis kommen und die nötigen Ermittelungen anzustellen. Unterlässt der Vormundschaftsrichter schuldhaft solche Massregeln, so kann er nach § 1848 für dadurch entstehenden Schaden haftbar gemacht werden. Die dem Vormunschaftsgericht zustehende Befugnis, die elterlichen Anordnungen ausser Kraft zu setzen, können die Eltern weder ausschliessen noch beschränken. Die Ausserkraftsetzung wird Dritten gegenüber mit der Zustellung des sie anordnenden richterlichen Beschlusses an den Vormund wirksam. Ob dieser gegen den Beschluss Beschwerde einlegen will, ist gleichgültig. § 16 F. G. G. Rückwirkende Kraft wohnt ihr nicht inne. Es ist nicht erforderlich, dass die Ausserkraftsetzung in der Bestallung vermerkt wird, jedoch wird es zweckmässig sein, wenn die Befreiungen darin aufgenommen sind, auch ihre Ausserkraftsetzung zu vermerken.

Das Gericht kann die Ausserkraftsetzung jederzeit wieder beseitigen, wenn es die Voraussetzungen nicht mehr für vorliegend erachtet, die sie herbeigeführt haben.

5) Beruhen die Befreiungen des Vormundes nach § 1803 auf Anordnungen eines verstorbenen Vermögenszuwenders, so kann der Vormund von ihnen abweichen, wenn ihre Befolgung das Interesse des Mündels gefährden würde. (Vgl. hierzu die Ausführungen oben II, 4). Der Vormund darf aber nicht dann schon abweichen, wenn die Abweichung zweckmässig erscheint oder einen Gewinn für den Mündel

erwarten lässt, sondern nur dann, wenn die Befolgung die Befürchtung einer Verschlechterung der Mündelangelegenheiten besorgen lässt.[1]) Dass diese Gefährdurg eine erhebliche ist, ist nicht erforderlich. Jedoch liegt eine Interessengefährdung des Mündels nicht schon in einem blossen mit der Befolgung der Anordnung verbundenen Entgehen eines Gewinnes,[2]) sondern es muss eine positive Verschlechterung der Vermögenslage des Mündels drohen, so dass infolge einer Aenderung der Umstände oder infolge unverständlicher Anordnung des Zuwenders eine anderweite Regelung der Vermögensverwaltung angezeigt erscheint.[3]) Ob ein Bedürfnis für die Abweichung vorliegt, hat der Vormund pflichtmässig zu prüfen und dann um die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts einzukommen. Auch in diesem Falle ist eine Abweichung von nur einzelnen Anordnungen zulässig, wenn durch diese lediglich die Interessengefährdung hervorgerufen werden kann. Ob die Tatsachen, die die Abweichung rechtfertigen, dem Vermögenszuwender bekannt waren oder nicht, ist unerheblich, ebenso, ob sich die Notwendigkeit einer Abweichung gleich zu Anfang oder erst im Laufe der Vormundschaftsverwaltung ergibt, ob sie auf die Dauer oder nur vorübergehend geboten ist.

Geht die befreiende Anordnung von einem Dritten aus, der dem Mündel Vermögen durch Zuwendung unter Lebenden gegeben hat, so ist statt der Ge-

---

[1]) E. R. in Seuff. Arch. 60 S. 368, Hölder-Fuchs, Hesse zu § 1803; Neumann, Jahrb. d. D. Rechts II, 1, 691.

[2]) Mot. IV S. 1105; Planck zu § 1803, Anm. 6b; A. A. Dernburg IV S. 341.

[3]) Hölder-Fuchs, S. 137, Hesse S. 70.

nehmigung des Vormundschaftsgerichts seine Zustimmung erforderlich und genügend. Das Vormundschaftsgericht ist selbst dann nicht zur Gestattung einer solchen Abweichung befugt, wenn das Interesse des Mündels gefährdet wird, andererseits kann der Vermögenszuwender einer Abweichung zustimmen, auch wenn von der Befolgung der ursprünglichen Anordnung eine Interessengefährdung gar nicht zu befürchten ist. Ist jedoch der Dritte zur Abgabe einer Erklärung dauernd ausserstande oder ist sein Aufenthalt dauernd unbekannt, so kann auch in diesem Falle seine Zustimmung durch die des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden. Ob das Vormundschaftsgericht die Voraussetzungen für vorliegend erachtet, liegt in seinem Ermessen.

§ 12.

Den Inhalt der nach dem BGB. zulässigen Befreiungen regeln bezüglich befreiender Anordnungen der Eltern die §§ 1852—1854, auf die wiederum hinsichtlich des befreiten Pflegers § 1917 Bezug nimmt. In welchem Umfange der nach § 1803 befreite Vormund das Mündelvermögen frei verwalten kann, geht aus diesem Paragraphen hervor.

Die befreienden Anordnungen Dritter beziehen sich naturgemäss im Gegensatz zu denen der Eltern nur auf den Nachlass oder das zugewendete Vermögen.

1. Die von den Eltern angeordneten Befreiungen können folgende sein:

1) Nach §§ 1852, 1855 können der Vater, die Mutter und die ihnen gleichgestellten Personen, wenn sie einen Vormund benennen, die Bestellung eines Gegenvormundes ausschliessen. Die Wirkung dieser

Anordnung ist eine Weisung an das Vormundschaftsgericht, einen Gegenvormund nicht zu bestellen, selbst wenn die Bestellung an sich nach § 1792,2 wegen des Umfangs der mit der Vormundschaftsführung verbundenen Vermögensverwaltung geboten wäre oder wenn der Vormund keine Mitvormünder hat. Wird trotz des Verbots ein Gegenvormund bestellt, so ist dessen Bestellung zunächst gültig. Er hat bis auf weiteres alle Rechte und Pflichten des Gegenvormunds. In seiner Bestellung liegt eine dem Vormundschaftsgericht zustehende Ausserkraftsetzung der Befreiung. Aber dem Vormund steht das Recht der Beschwerde gegen die Bestellung gemäss § 20 F. G. G. zu. Dagegen hat das Recht der Beschwerde nicht, wie Schröder-Mugdan S. 348 zu Unrecht annimmt, gemäss § 59 und 57 Nr. 9 F. G. G. der geschäftsfähige bereits 14 Jahre alte Mündel und jeder, der ein berechtigtes Interesse hat, da die Beschwerde über die Bestellung eines Gegenvormunds lediglich auf einen der Sorge für das Vermögen des Mündels entnommenen Grund gestützt ist, nicht aber sich gegen eine richterliche Verfügung richtet, die eine Entscheidung über eine die Person des Mündels betreffende Angelegenheit enthält oder die Sorge für die Person des Mündels betrifft, was die genannten Bestimmungen voraussetzen.

2) Aus der Ausschliessung des Gegenvormundes würde nun mangels besonderer Bestimmung folgen, dass der Vormund gegenüber den beschränkenden Vorschriften der §§ 1809, 1810, 1813 über die Anlegung von Mündelgeld und die Verfügung über Forderungen des Mündels zwar nicht der Genehmigung des Gegenvormundes, wohl aber der des Vormund-

schaftsgerichts bedürfe. Dieses würde aber dem Zweck des Gesetzes, durch die Anordnung der Ausschliessung eines Gegenvormundes dem Vormund dessen Kontrolle zu ersparen, mithin ihm Erleichterung zu Teil werden zu lassen und ihm eine freiere Stellung einzuräumen, widersprechen. Statt einer Erleichterung würde die Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts eher eine Erschwerung seines Amtes mit sich bringen. Diesem Uebelstand hat § 1852 Abs. 2 Satz 2 vorgebeugt. Haben hiernach die Eltern die Bestellung eines Gegenvormundes verboten, so spricht der mutmassliche Wille der Eltern auch dafür, dass der von ihnen benannte Vormund bei der Anlegung von Geld den in §§ 1809, 1810 bestimmten Beschränkungen nicht unterliegen und zu den in § 1812 bezeichneten Rechtsgeschäften der Genehmigung auch des Vormundschaftsgerichts nicht bedürfen solle.

a) Greift nun diese Vermutung mangels ausdrücklicher elterlicher Befreiung von § 1852 Abs. 2 Satz 1 Platz, so braucht das Mündelgeld nicht wie es in der Regel erforderlich ist, mit der Bestimmung angelegt zu werden, dass zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts nötig ist. In diesem Falle braucht also auf den bei der Reichsbank oder einer Staatsbank, bei einer anderen durch Landesgesetz für geeignet erklärten inländischen Bank oder bei einer Hinterlegungstelle oder Sparkasse angelegten Legitimationspapieren bezw. auf der Sparurkunde der Sperrvermerk nicht angebracht zu sein (§ 1809 BGB.), wonach zur Erhebung des Geldes die Genehmigung des Gegenvormundes oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. Auch kann der Vormund das Mündel-

geld mündelsicher nach den §§ 1806—1808 BGB. anlegen ohne die der Regel nach erforderliche Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts. § 1810. Aus diesem Grunde bedarf dann der Vormund dieser Genehmigung auch nicht zur Erhebung des Geldes. Diese Befreiung ist von Einfluss auch auf das Verfügungsrecht des Vormundes: Er kann nunmehr nach § 1812 völlig frei über obligatorische Ansprüche und sonstige Rechte des Mündels, kraft deren dieser eine Leistung verlangen kann, sowie über die Wertpapiere des Mündels verfügen, ohne dass er vormundschaftsgerichtlicher oder gegenvormundlicher Genehmigung bedürfte. Derselben bedarf er auch nicht zur Eingehung einer Verpflichtung zu einer solchen Verfügung (§ 1812).

Diese Befreiungen des Vormundes erstrecken sich aber nicht auf diejenigen Fälle, in welchen unter allen Umständen, mag ein Gegenvormnnd vorhanden sein oder nicht, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts vorgeschrieben ist insbesondere nicht auf die Fälle der §§ 1819—1852; so bedarf also auch der sonst nach § 1822 befreite Vormund z. B. zu einer Verfügung über ein Grundstück, zur Aufnahme von Geld auf den Kredit des Mündels dieser Genehmigung.

Ebenso kann der Vormund nicht von der Verpflichtung befreit werden, Mündelgeld nach den Vorschriften der §§ 1806—1808 mündelsicher anzulegen.

Will der befreiende Elternteil die gesetzliche Vermutung des § 1852 Abs. 2 Satz 2 nicht eintreten lassen, so muss er das Gegenteil letztwillig ausdrücklich anordnen. Geschieht das und beschränkt er seine befreiende Anordnung nur auf die Ausschliessung eines Gegenvormundes, so ist an Stelle der Genehmigung

des Gegenvormundes die des Vormundschaftsgerichts erforderlich. Die ganze Erleichterung seiner Stellung gegenüber einem unbefreiten Vormund besteht dann für den Vormund nur in dem Fehlen der Kontrolle des Gegenvormundes.

b) Andererseits kann aber der befreiende Elternteil auch die befreienden Bestimmungen des § 1852 Abs. 2 anordnen, ohne zugleich einen Gegenvormund auszuschliessen. Ist ein solcher bestellt, dann ist zu den Geschäften der §§ 1809, 1810, 1812 dessen Genehmigung ebensowenig erforderlich, wie die des Vormundschaftsgerichts. Jedoch behält der Gegenvormund das Recht der Aufsicht über den Vormund und das Recht der Mitwirkung bei anderen als den in dem genannten Paragraphen erwähnten Geschäften, so z. B. bei der Inventarerrichtung über das Vermögen des Mündels. (§ 1802).

c) Schliesslich kann der Vater oder die Mutter den Gegenvormund von der Mitwirkung nur bei dem einen oder anderen Geschäfte ausschliessen. Sie können also z. B. anordnen, dass der Vormund zur Anlegung des Mündelgeldes die Genehmigung des Gegenvormundes sich erteilen und einen Sperrvermerk eintragen lassen soll, dass er trotzdem aber ohne Genehmigung des Gegenvormundes über Forderungen und über Wertpapiere des Mündels solle verfügen können. Dann wird die Tatsache, dass zur Abhebung die Genehmigung des Gegenvormunds nicht erforderlich ist, in dem Sperrvermerk aufzunehmen sein.

2. Der nicht befreite Vormund hat zur Sicherung des Mündelvermögens die zu diesem Vermögen gehörenden Inhaberpapiere nebst Erneuerungsscheinen, soweit sie nicht zu den verbrauchbaren

Sachen gehören oder Zins-, Renten- oder Gewinnanteilsscheine darstellen, bei einer Hinterlegungsstelle oder der Reichsbank mit der Bestimmung zu hinterlegen, dass die Herausgabe nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verlangt werden kann. Dasselbe gilt von Orderpapieren mit Blankoindossament. Statt dessen kann er die Inhaberpapiere aber auch auf den Namen des Mündels umschreiben und mit dem Sperrvermerk versehen lassen, oder, wenn sie vom Reich oder einem Bundesstaat ausgestellt sind, sie in Buchforderungen gegen das Reich oder den Bundesstaat umwandeln und den Eintrag mit dem Sperrvermerk versehen lassen. Auch hat er, wenn er im Mündelvermögen solche Buchforderungen vorfindet, die nicht er hat eintragen lassen, sondern die der Mündel schon als Buchforderungen erworben hat, die Eintragung eines Sperrvermerks zu bewirken. §§ 1814—1816. Das Vormundschaftsgericht kann sogar nach freiem Ermessen anordnen, das Inhaberpapiere in Buchforderungen, die mit Sperrvermerk zu versehen sind, umgewandelt werden. Diese Bestimmungen bewirken, dass der Vormund nicht über die hinterlegten Werte ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung verfügen kann.

Von der Pflicht Inhaberpapiere und Orderpapiere mit Blankoindossament zu hinterlegen, kann nun der Vormund nach § 1853 durch elterliche Anordnung befreit werden. Hierin wird zugleich die Befreiung von der Pflicht zur Eintragung des Sperrvermerks zu erblicken sein. Ebenso braucht er nicht, wenn der Mündel während der Vormundschaft Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat erwirbt, diese sperren zu lassen. Aus der Befreiung von der Hinter-

legungspflicht ergibt sich weiter, dass das Vormundschaftsgericht nicht die Umwandlung von Inhaberpapieren in Buchforderungen anordnen kann.

Hinterlegt der Vormund Inhaber- und Orderpapiere mit Blankoindossament trotz der Befreiung freiwillig oder lässt er sie umschreiben oder in das Schuldbuch eintragen, so kommen die §§ 1819, 1820 nicht in Betracht. Er bedarf also zu einer Verfügung oder zur Eingehung der Verpflichtung zu einer Verfügung über diese Papiere oder die sich aus der Umschreibung oder der Umwandlung ergebenden Stammforderungen nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Wenn auch die Bedenken der Minderheit bei der Beratung des ersten Entwurfes nicht von der Hand zu weisen sind, dass gerade durch diese Befreiungen eine besondere Gefahr für das Mündelvermögen besteht im Hinblick auf die Möglichkeit der Unterschlagung der Werte durch den Vormund und darauf, dass der Vormund mit dem so ganz in seine Hände gegebenen Wertpapiere vielleicht sogar im vermeintlichen Interesse des Mündelvermögens Börsenspekulation treiben kann,[1]) so muss dem doch entgegengesetzt werden, dass das Vormundschaftsgericht ihm ja jederzeit nach § 1857 die Hinterlegung wieder aufgeben kann. Zur weiteren Sicherung besteht dann noch gemäss § 1844 die Pflicht des Vormundes Sicherheit zu leisten, von der er nicht befreit werden kann.

3) Als weitere Befreiung kann dem Vormunde durch elterliche Anordnung die Pflicht der periodischen Rechnungslegung erlassen werden. Diese Pflicht soll als Mittel der Selbstkontrolle für den Vormund als wirksamste Handhabe für seine Beaufsichtigung

[1]) Prot, II, S. 812.

dienen und während des Bestehens der Vormundschaft die Grundlage für die dem Vormund nach Beendigung der Vormundschaft obliegende Pflicht, dem Mündel Schlussrechnung zu legen, sein. Jedoch würde die unbedingte Durchführung dieser Verpflichtung zu Härten führen. Einem das Vertrauen der Eltern besitzenden Vormunde kann sie nicht zugemutet werden: er würde leicht bloss aus Scheu vor dieser periodischen Rechnungslegung und den damit verbundenen Belästigungen sich nicht zur Uebernahme der Vormundschaft verstehen. Daher die Zulässigkeit der Befreiung von dieser Pflicht. Allerdings hat der Vormund nichtsdestoweniger nach dem Ablauf von zwei Jahren eine Uebersicht über den Bestand des seiner Verwaltung unterliegenden Vermögens dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Jedoch kann ihm das Vormundschaftsgericht nachlassen, diese Vermögensübersicht in längeren Zeiträumen, höchstens aber in 5jährlichen, einzureichen. Im Gegensatz zu § 1840,3, wo die Rechnungslegung erst für das erste Jahr erfolgt sein muss, ehe die Bewilligung einer längeren Frist statthaben kann, kann aber diese Verlängerung der Frist gleich zu Beginn der Vormundschaftstätigkeit eingeräumt werden. Die Verpflichtung zur Einreichung der Uebersicht besteht für den Vormund kraft Gesetzes und braucht nicht erst vorher vom Vormundschaftsgericht angeordnet zu werden, wie nach § 57,2 Vorm.-Ordn. · Zur Befolgung dieser Pflicht kann der Vormund nach § 1837,2 durch Ordnungsstrafen angehalten werden. Mehrere zu ungeteilter Verwaltung bestellte befreite Vormünder haben die Vermögensübersicht gemeinschaftlich herzustellen und einzureichen; sind nicht alle befreit, so

haben die nicht befreiten dem Regelrecht gemäss Rechnung zu legen.

Während die Rechnung nach § 1841 eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthalten, über den Ab- und Zugang des Vermögens Auskunft geben und durch Belege tunlichst bekräftigt werden muss, braucht die Vermögensübersicht den Richter lediglich in die Lage zu versetzen, den Bestand des Mündelvermögens nachprüfen zu können. Es müssen also die Umrisse angegeben sein, die erkennen lassen, ob und in welchen Teilen des Vermögens eine Veränderung oder Vermehrung oder Verminderung eingetreten ist. Zu diesem Zweck hat der Vormund das Inventar zu Grunde zu legen, von dessen Einreichung er nicht befreit werden kann. Er braucht jedoch nur die Aktiven und Passiven anzugeben, [1]) nicht aber dem Gericht den Vermögensbestand nachzuweisen. Einer Form bedarf die Uebersicht nicht. Der Vormund kann auf das beim Beginn seiner Tätigkeit eingereichte Inventar, dessen Ergänzungen sowie auf früher eingereichte Uebersichten Bezug nehmen. Das Gericht hat natürlich die Uebersicht zu prüfen, und wenn sie ihm ungenügend scheint, nach § 1837 geeignete Massnahmen zur Hebung der Mängel zu treffen, insbesondere bleibt es ihm unbenommen, nach § 1802 Abs. 3 die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar anzuordnen. Jedoch ist es dem Zweck des § 1854 entsprechend nicht zulässig, dass das Vormundschaftsgericht den Vormund wie über die Rechnung (§ 1843)

[1]) A. A. Planck zu § 1854 Anm. 1, der die Aufführung der Aktiven genügen lässt.

abhört. Gibt die Vermögensübersicht Anlass zu dem Verdacht einer leichtsinnigen oder verschwenderischen Verwaltung, so hat das Vormundschaftsgericht nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, Auskunft nach § 1839 zu verlangen, sich die erforderliche Belege vorlegen zu lassen und gegebenenfalls die befreiende Anordnung nach § 1857 ausser Kraft zu setzen, wenn das Interesse des Mündels durch die Beibehaltung bloss der Pflicht zur Einreichung einer Uebersicht leiden kann. Ob das Gericht diese Massnahme treffen will, hat es nach freiem Ermessen zu entscheiden, es kann insbesondere zur Prüfung dieser Frage erst den Vormund anhören.

Hat der die Befreiung anordnende Elternteil die Bestellung eines Gegenvormundes nicht verboten und ist ein solcher bestellt, so muss ihm der Vormund die Vermögensübersicht vorlegen und ihm auch den Bestand des Vermögens nachweisen, d. h. er muss jeden einzelnen Gegenstand, der nach dem Inventar in Verbindung mit den früheren Vermögensübersichten vorhanden sein muss, nachweisen und auf Verlangen dem Gegenvormund zeigen. Der Vormund darf sich auch nicht damit begnügen wollen, dem Gegenvormund den Bestand des Vermögens nachzuweisen, sondern hat ihm auch nach § 1799,2 auf Verlangen Auskunft über alle Veränderungen zu geben, die das Vermögen seit der letzten Einreichung der Uebersicht erfahren hat. Zu diesem Zweck hat er ihm in alle sich auf die Vermögensverwaltung und die Geschäfte, durch die das Mündelvermögen vermehrt oder vermindert ist, beziehenden Papiere die Einsicht zu gestatten.

Der Gegenvormund hat die Uebersicht mit den Bemerkungen zu versehen, zu denen ihm die Prüfung

Anlass gibt. Hat er nichts zu bemerken, so hat er dies gleichfalls auf der Uebersicht zu vermerken.

Wenn auch der Vormund von der Verpflichtung zur periodischen Rechnungslegung befreit werden kann, so bleibt deshalb seine Pflicht, dem Mündel bei Beendigung der Vormundschaft Schlussrechnung zu legen, bestehen. (§ 1890). Ebenso hat er bei Beginn der Vormundschaft das Vermögen, das vorhanden ist, zu verzeichnen und dieses Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit versehen bei Gericht einzureichen, auch im Laufe seiner Vormundschaftsführung dem Mündel zufallendes Vermögen in das Verzeichnis aufzunehmen. Ein Verbot der Eltern, durch das die Offenlegung dieses Vermögensverzeichnisses in der Weise unterbleiben soll, dass das von dem Vormunde einzureichende Verzeichnis von dem Gericht in Gegenwart des Vormundes einzusiegeln ist, und dass das Vormundschaftsgericht nur aus besonderen Gründen nach Anhörung des Vormundes von dem Inhalt Kenntnis nehmen darf, ist nicht ins BGB. aufgenommen. (Vgl. oben § 5 II 2b und preuss. Vorm.-Ordn. § 35,3). Denn durch eine Zulassung dieses Verbots würde dem Gerichte die Unterlage zur wirksamen Kontrolle über das Gebahren des Vormundes genommen werden. Zudem kann auch wegen der Pflicht des Amtsgeheimnisses für den Richter und das Kanzleipersonal ein Bedürfnis für dieses Verbot nicht anerkannt werden.

Im übrigen bleibt es dem die Befreiungen anordnenden Elternteil unbenommen, in welchem Umfang er die zulässigen Befreiungen anordnen will. Er kann durch eine allgemeine Klausel den von ihm benannten Vormund „zum befreiten Vormund“ ernennen. Damit

stehen diesem alle überhaupt zulässigen Befreiungen zu. Er kann aber auch einzelne Befreiungen aufführen und damit die übrigen ausschliessen. In Zweifelfällen wird es Auslegungsfrage sein, inwieweit der benannte Vormund befreit sein soll.

Die Anordnungen gelten aber nur für den benannten Vormund, nicht für die Vormundschaft überhaupt; die Befreiungen treten also nicht ein, wenn der benannte Vormund zur Uebernahme unfähig oder untauglich ist oder nicht Vormund werden will.

Aus der Aufführung der einzelnen Befreiungen in den §§ 1852—1854 ergibt sich, dass andere als diese Befreiungen nicht rechtswirksam von den Eltern bestimmt werden können.

II. Diese Befreiungen stehen auch dem gemäss §§ 1909, 1917 vom Vermögenszuwender unter Lebenden oder von Todeswegen benannten und befreiten Pfleger hinsichtlich des zugewendeten Vermögens zu.[1]) Hat dagegen der Vermögenszuwender die Verwaltung des zugewendeten Vermögens durch den Vormund nicht ausgeschlossen, so stehen dem von ihm genannten Vormunde alle diejenigen Befreiungen zu, die er in der letzwilligen Verfügung oder bei der Zuwendung angeordnet hat. Die Anordnung muss den Stempel eines unbedingten Willens des Zuwenders in sich tragen, es genügt nicht die blosse Aeusserung eines Wunsches. Sie kann sich auf jede Massregel, die die Vormundschaftsverwaltung mit sich bringen kann, be-

[1]) Es sei gleich hier vorweggenommen, dass die §§ 1909, 1917 nicht allein die Altersvormundschaft betreffen, sondern auch die Vormundschaft üben Mündige. Daher ist in demselben Sinne eine gewillkürte befreite Pflegschaft auch bei der Vormundschaft über Volljährige möglich.

ziehen. Der Vermögenszuwender kann also den Vormund auch von den Bestimmungen befreien, von denen die Eltern die von ihnen benannten Vormünder nicht befreien können, z. B. von der Verpflichtung, das Mündelgeld mündelsicher anzulegen; dann kann der Vormund mit ihm nach pflichtmässigem Ermessen anderweit wirtschaften. [1]) Sobald aber die befreienden Anordnungen in Widerspruch geraten mit Rechtssätzen zwingenden Rechts, muss der in der Anordnung verkörperte Privatwillen dem Willen des Gesetzes weichen. Daher bedarf der Vormund trotz entgegengesetzter Anordnung in den im Gesetz §§ 1819—1822 bestimmten Fällen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. Denn die sie vorschreibenden Bestimmungen sind Mussvorschriften im Gegensatz zu dem Fall des § 1807, der die mündelsichere Anlegung von Mündelgeld in einer blossen Ordnungsvorschrift vorsieht. Der Vormund steht auch bei der Verwaltung dieses Vermögens unter der allgemeinen Aufsicht des Vormundschaftsgerichts, das die erforderlichen Massnahmen zu treffen hat, wenn er seine Befugnisse pflichtwidrig überschreitet. Es hat durch geeignete Gebote und Verbote auf ein im Interesse des Mündels liegendes Verhalten des Vormundes hinzuwirken.

Nach § 1803,2 und 3 kann der Vormund auch mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts von den Anordnungen des Erblassers, bei Zuwendungen unter Lebenden mit Zustimmung des Geschenkgebers, die unter Umständen durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann, abweichen. Jedoch wird praktisch

---

[1]) So Planck zu § 1803; Schröder-Mugdan S. 262.

das Bedürfnis nach solchem Abweichen für den Vormund nur dann eintreten, wenn die Anordnungen Beschränkungen und nicht Befreiungen seiner Vormundschaftstätigkeit bedeuten. (Vgl. hierzu oben § 11, II, 5).

II. Abschnitt.

Die befreite Vormundschaft über Volljährige.

§ 13.

Wie oben § 6, III dieser Abhandlung näher ausgeführt ist, hat das BGB. die gewillkürte befreite Vormundschaft über Volljährige aus den früheren Kodifikationen nicht übernommen, dagegen eine gesetzlich befreite Vormundschaft der ehelichen Eltern bevormundeter Mündiger anerkannt, und zwar als Ersatz für den Verlust der elterlichen Gewalt, der nach jetzigem bürgerlichem Recht bedingungslos mit der Volljährigkeit eintritt.

Dem ehelichen Vater und der ehelichen Mutter stehen die oben § 8, II genannten Personen gleich. Es ist eine Konsequenz aus der Anerkennung der elterlichen Gewalt der Mutter, wenn das Gesetz hinsichtlich der Befreiungen — im Gegensatz zur preuss. Vorm.-Ordn. §§ 57,1; 59,3, die der Mutter nur die Befreiung von der periodischen Rechnungslegung und der Pflicht zur Sicherheitsleistung zukommen lässt, — die Mutter dem Vater grundsätzlich gleichstellt. Aus diesem Prinzip folgt aber andererseits, dass der Mutter als Vormünderin ihres volljährigen Kindes in den Fällen ein Gegenvormund zu bestellen ist, in denen ihr als Inhaberin der elterlichen Gewalt ein

Beistand zu bestellen ist, und dass ihr, wenn danach ein Gegenvormund bestellt wird, die im § 1852 bezeichneten Befreiungen nicht zu teil werden. Denn aus der Rechtsvermutung des § 1852 Abs. 2 Satz 2 ergibt sich, dass das Gesetz prinzipiell für die in diesen Paragraphen genannten Befreiungen die Nichtbestellung eines Gegenvormundes voraussetzt. Die Bestellung eines Gegenvormundes muss nun erfolgen:

1) wenn sie es beantragt,

2) wenn das Vormundschaftsgericht aus besonderen Gründen, insbesondere wegen des Umfanges oder der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung, oder in den Fällen der §§ 1666, 1667 die Bestellung im Interesse des Kindes für nötig erachtet. §§ 1804, 1667.

Die Befreiungen der §§ 1853, 1854 bleiben der Mutter auch bei Bestellung eines Gegenvormundes, für sie entfällt also in diesen Fällen doch noch die Hinterlegungspflicht und die Pflicht zu periodischer Rechnungslegung.

Wird der Antrag der Mutter auf Bestellung eines Gegenvormundes abgelehnt, so hat sie allein gegen den ablehnenden Beschluss ein Beschwerderecht nach § 20,2 F. G. G. Beantragt ein dritter Interessent, ohne dass an sich ein Antrag erforderlich ist, die Gegenvormundschaft, so steht gegen einen den Antrag zurückweisenden Beschluss neben der Mutter dem Ehegatten und den Verwandten und Verschwägerten des Mündels das Beschwerderecht zu. (Analogie aus § 57,5 F. G. G.). Aus analoger Anwendung des § 1695 ergibt sich, dass das Vormundschaftsgericht die Gegenvormundschaft jederzeit wieder aufheben kann, wenn es die Voraussetzungen der Bestellung nicht mehr für vorliegend hält. Hat die Mutter sie

beantragt, so kann sie auch nur auf ihren Antrag wieder aufgehoben werden; jedoch hat sie kein Recht auf Aufhebung der Gegenvormundschaft.

Andere Personen als die Eltern und die ihnen gleich gestellte Personen sind nicht gesetzlich befreite Vormünder bei der Vormundschaft über Volljährige, insbesondere also nicht der Ehegatte, die Grosseltern und die uneheliche Mutter.

§ 14.

Das BGB. gewährt die gesetzlichen Befreiungen nicht wie die Vorm.-Ordn. ohne Einschränkung den Eltern schlechthin. Unter Berücksichtigung der Gründe, aus denen die gesetzlich befreite Vormundschaft über Mündige eingeführt ist, würde es inkonsequent sein, dem Vater oder der Mutter als Vormund ihres volljährigen Kindes gesetzliche Befreiungen zu Teil werden zu lassen, obwohl bei Voraussetzung der Minderjährigkeit des Kindes unter sonst gleichen Verhältnissen das Gesetz im Interesse des Kindes Abstand nimmt, dem Vater oder der Mutter die mit der elterlichen Gewalt verbundene freiere Stellung anzuvertrauen. [1]) Daher stehen den Eltern nach §§ 1803 Abs. 2, 1804 die Befreiungen nicht zu, wenn sie im Falle der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung nicht berechtigt wären.

1) Die Befreiungen treten also für beide Elternteile nicht ein:

a) soweit es sich um Vermögen handelt, das der Mündel durch Zuwendung von Todeswegen oder unter

---

[1]) Mot. IV, S. 1241.

Lebenden erhalten hat, und hinsichtlich dessen die Vermögensverwaltung von dem Erblasser durch letztwillige Verfügung, von dem lebenden Dritten bei der Zuwendung den Eltern entzogen ist, § 1638;

b) wenn der Mündel von einem anderen als dem Ehegatten des elterlichen Vormundes an Kindesstatt angenommen ist, §§ 1765, 1757;

c) wenn der Vormund geschäftsunfähig oder doch nur beschränkt geschäftsfähig ist, und deshalb nach §§ 1776, 1778 im Falle der Minderjährigkeit des Mündels seine elterliche Gewalt samt der Vermögensverwaltung ruhen würde; oder wenn der Vormund nach § 1910 Abs. 1 einen Gebrechlichkeitspfleger für seine Person und sein Vermögen erhalten hat. §§ 1676, 1678;

d) wenn der Vormund in Konkurs geraten ist mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses, § 1647;

e) wenn der Vormund eine Handlung an dem Mündel begangen hat, durch die er nach § 1680 die elterliche Gewalt verwirkt hat oder verwirken würde;

f) wenn der Vater oder die Mutter, deren Ehe aus materiellen Gründen nichtig ist, bei der Eheschliessung die Nichtigkeit gekannt haben und sie trotz Mangels eines gesetzlichen Berufungsgrundes zur Vormundschaft doch als Vormund bestellt sind; §§ 1701, 1702, 1899 Abs. 3.

2) Die Mutter allein wird dann nicht die Befreiungen geniessen können;

a) wenn sie sich wieder verheiratet; § 1697.

b) wenn sich der Vater eine Handlung an dem Mündel zu Schulden kommen liess, durch die er die elterliche Gewalt verwirkte, und die Ehe zwischen ihm und der Mutter fortbesteht. § 1684 Abs. 1 Nr. 2.

Dagegen verliert die Mutter als Vormünderin über ihr volljähriges Kind die gesetzlichen Befreiungen nicht durch Umstände, aus denen im Fall der Minderjährigkeit des Mündels die elterliche Gewalt des Vaters ruhen würde, wenn die Ehe aufgelöst ist. Denn dieser Umstand würde ihr die Vermögensverwaltung quoad exercitium nebst der Nutzniessung ihrem minderjährigen Kinde gegenüber verschaffen. Dem Vater verbliebe die Elterngewalt nur quoad jus. § 1903,2 kann aber bezüglich der Mutter als gesetzlich befreiter Vormünderin nur restriktiv in dem Sinne ausgelegt werden, dass der Ausschliessungsgrund für die gesetzlichen Befreiungen der Mutter mangels des Rechts der Vermögensverwaltung ein anderer sein muss, als das Bestehen der elterlichen Gewalt des Vaters im Fall der Minderjährigkeit, wenn auch nur quoad jus. Diese Ansicht entspricht auch dem Zweck, den das Gesetz mit der Einrichtung der gesetzlich befreiten Vormundschaft der Eltern verfolgte (vgl. oben § 13). Sie teilt auch Staudinger Bd. 4 zu §§ 1903, 1904, 3 a Abs. 2 a. E., v. Blume § 1903, 2 c Abs. 2. Weshalb Planck diese Begründung zwar für den Fall, dass die Mutter während bestehender Ehe Vormünderin wird, weil der Vater z. B. wegen hohen Alters ablehnt, anerkennt, nicht aber in dem zuerst erwähnten Falle, ist nicht einzusehen. [1]) Denn gerade in diesem Falle ist doch der Vater in weit höherem Masse von der Elterngewalt, mithin auch von der Vermögensverwaltung, ausgeschlossen, wie in dem zweitgenannten Fall, selbst wenn gerichtlich seine tatsächliche Verhinderung festgestellt und infolgedessen das Ruhen

[1]) Planck IV § 1904, 4 d.

der Gewalt eingetreten ist. Denn dann geht bei bestehender Ehe nur die Ausübung, nicht aber auch die Nutzniessung wie im ersten Fall auf die Mutter über. Aus obiger restriktiver Auslegung des § 1903 Abs. 2 folgt, dass die Mutter umsomehr als gesetzlich befreite Vormünderin ihres mündigen Kindes in Betracht kommt, als dem Vater die Vermögensverwaltung bei Voraussetzung der Minderjährigkeit nicht zustehen würde.

Würde aber dem elterlichen Vormund bei Voraussetzung der Minderjährigkeit des Mündels die Vermögensverwaltung nach §§ 1666 Abs. 2, 1670, 1760 wegen Vernachlässigung des Kindes oder Gefährdung seiner Interessen zu entziehen sein oder aber nach § 1677 wegen tatsächlicher Verhinderung nach richterlicher Feststellung die elterliche Gewalt ruhen, so beeinträchtigen diese Umstände seine Rechte als gesetzlich befreiter Vormund nicht. Denn dieser Verlust der Vermögensverwaltung tritt im Falle der Minderjährigkeit nie von selbst, sondern stets auf Grund richterlicher Verfügung ein; für eine solche bietet aber das Vormundschaftsrecht über Volljährige keinen Raum. Auch wenn diese Verfügung während der Minderjährigkeit des Mündels bereits tatsächlich erlassen war, steht doch der befreiten Vormundschaft nichts im Wege, wenn der von der Verfügung betroffene Elternteil Vormund über sein volljähriges Kind wird. Denn es steht nicht fest, dass nicht bei der nach dem Gesetz zu fingierenden längeren Dauer der Minderjährigkeit das Vormundschaftsgericht die getroffene Massnahme wieder aufgehoben hätte. [1])

[1]) So auch Staudinger Bem. 2a zu §§ 1903, 1904; Blume zu §§ 1903, 1904. Gegenteiliger Ansicht Planck Bem. 4 d zu § 1903.

Für die Frage nämlich, ob der Elternvormund zur Zeit der Minderjährigkeit des Mündels zur Vermögensverwaltung berechtigt sein würde, ist nicht der Zeitpunkt der Bestellung zum Vormund massgebend, sondern es kommen die gegenwärtigen Verhältnisse in Betracht. Die Befreiungen können deshalb auch nach der Bestellung von selbst eintreten oder wegfallen, ohne dass es einer Entscheidung des Vormundschaftsgerichts bedarf.

Wenn § 1897 im Wege der Rechtsanalogie die Vorschriften des Vormundschaftsrechts über Minderjährige auf das über Volljährige Anwendung finden lässt, soweit nicht aus den Sondervorschriften dieses Rechts sich anderes ergibt, so bleiben die allgemeinen Vorschriften über die Untauglichkeit und Unfähigkeit zum Amt des Vormundes, über die Zulässigkeit der Uebergehung gesetzlich berufener Personen, über die Beendigung des vormundschaftlichen Amtes als solchen und über die Entlassung des Vormundes in Kraft. Dadurch aber verlieren die oben genannten Fälle, dass der berufene Elternvormund bei Nichterfüllung gewisser Voraussetzungen nicht befreit ist, wesentlich an Bedeutung. So sei beispielsweise der Fall erwähnt, dass dem Vater wegen Konkurses die gesetzlichen Freiheiten nicht zustehen: War der Eröffnungsbeschluss zur Zeit der Bestellung des Vaters bereits rechtskräftig, so soll das Vormundschaftsgericht den Vater nach §§ 1897, 1781 überhaupt nicht zum Vormunde bestellen; erfolgt die Konkurseröffnung aber erst nach seiner Bestellung, so ist er als Vormund zu entlassen. §§ 1897, 1886, 1781. In ähnlicher Weise wird auch in den übrigen Fällen einerseits das Gericht entweder den betreffenden Eltern-

teil überhaupt nicht zum Vormund bestellen dürfen oder ein gerechtfertigtes Uebergehungsrecht haben, oder aber andererseits den Vormund entlassen müssen, falls die Vormundschaft nicht von selbst endigt, wie im Falle seiner nachträglichen Entmündigung, (§ 1885,1) oder, falls die erfolgte Bestellung nicht schon von vornherein nichtig war, wie z. B. in dem Fall, dass der Vater bereits bei der Bestellung geschäftsunfähig war oder wegen mangelnder Geschäftsfähigkeit entmündigt war. §§ 1676, 1897, 1780. Der § 1903 Abs. 2 ist also praktisch ziemlich entbehrlich.

§ 15.

I. Ebensowenig wie bei der befreiten Altersvormundschaft trifft hier die Bestimmung der preuss. Vorm.-Ordn. § 47 Abs. 2 Satz 2 zu, dass dem Vormunde in der Bestallung die allgemeine Ermächtigung zur Vornahme von Rechtshandlungen, auf die sich die Befreiungen beziehen können, erteilt werden muss. Wie bereits im § 14 dieser Abhandlung erwähnt, beginnt die gesetzlich befreite Vormundschaft der Eltern als Vormünder ihrer volljährigen Kinder von selbst und zwar frühestens mit der Bestellung zum Vormund, wenn in diesem Zeitpunkte die Voraussetzungen des § 1903 Abs. 2 schon vorliegen. Sie beginnt erst nach der Bestellung, wenn erst dann die bisher der Befreiung hindernd entgegenstehenden Tatsachen wegfallen. Würde also z. B. der Vater bei Voraussetzung der Minderjährigkeit des Mündels die elterliche Gewalt durch unsittliches Verhalten verwirkt haben, und wird, während die Mutter Vormünderin des volljährigen Kindes ist, die Ehe aufgelöst, so stehen ihr von der Rechtskraft des Scheidungsurteils an die Befreiungen

der Mutter zu. § 1684 Abs. 1 Nr. 2. Für aufschiebende Bedingungen und Anfangstermine ist hier natürlich wegen der Gesetzlichkeit der befreiten Vormundschaft kein Raum.

II. Die befreite Vormundschaft endigt:

1) durch die Beendigung der Vormundschaft überhaupt:

a) wenn bei analoger Anwendung des § 1882 die für die Anordnung nach § 1896 massgebende Voraussetzung weggefallen ist. Für die Bevormundung Volljähriger ist aber Voraussetzung der Abschluss eines Entmündigungsverfahrens nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung. Denn wenn die Schutzbedürftigkeit solcher Personen eintritt, welche die Fähigkeit regelrechter Willensbestimmung trotz des Alters der Volljährigkeit nicht erlangt oder wieder verloren haben, so soll ihnen die bürgerliche Selbständigkeit nicht kurzer Hand, sondern nur dadurch entzogen werden, dass der krankhafte Geisteszustand nach vorausgegangener Sachuntersuchung durch gerichtlichen Spruch festgestellt wird. Nur durch einen solchen Spruch kann aber die Entmündigung wieder aufgehoben werden, und mit seiner Rechtskraft endigt die Vormundschaft und mit ihr zugleich endigen die dem Elternvormunde zustehenden Befreiungen;

b) durch den Tod des Mündels oder die Rechtskraft des die Todeserklärung aussprechenden Ausschlussurteils;

2) durch die Beendigung des vormundschaftlichen Amtes aus Gründen, die in der Person des Vormundes liegen. (vgl. hierüber oben § 11, II, 2).

3) durch Wegfall der Befreiungen kraft Gesetzes,

wenn Umstände eintreten, die unter Voraussetzung der Minderjährigkeit des Mündels den Vormund zur Vermögensverwaltung nicht mehr berechtigen würden. Bricht z. B. während der Vormundschaft über das Vermögen des Vaters der Konkurs herein, so wird kraft Gesetzes mit der Rechtskraft des Eröffnungsbeschlusses seine befreite Stellung beendigt; ebenso wenn die zur Vormünderin bestellte verwitwete Mutter sich wieder verheiratet (§ 1697);

4) durch Ausserkraftsetzung seitens des Vormundschaftsgerichts. Im Gegensatz zu den Vorschriften der pr. Vorm.-Ordn., wo das Gericht in keinerlei Weise dem Vormunde die ihm kraft Gesetzes zustehenden Befreiungen entziehen kann, kann nach § 1903 Satz 2 das Vormundschaftsgericht die Befreiungen jederzeit ausser Kraft setzen, wenn sie das Interesse des Mündels gefährden. Diese Bestimmung entspricht nach Inhalt und Bedeutung der Regel des § 1857 (vgl. das Nähere oben § 11, II, 4).

Nach dem Wortlaut des § 1903 Abs. 1 könnte es so scheinen, als ob das Vormundschaftsgericht nur die Befreiungen der §§ 1852—1854 ausser Kraft setzen könnte, nicht aber auch die Freiheit von der Bestellung eines Gegenvormundes, die § 1851 behandelt. Dass dies aber nicht im Sinn des Gesetzes liegt, erhellt ohne weiteres aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Der Entwurf I erklärte den § 1857 als anwendbar. Es sollte danach dem Vormundschaftsgericht das Recht der Ausserkraftsetzung der gesetzlichen Befreiungen unter denselben Voraussetzungen zustehen, unter welchen es ihm nach Massgabe des § 1857 hinsichtlich der auf letztwilliger Anordnung der Eltern beruhenden Befreiungen des von ihnen benannten

Vormundes zusteht. Steht dem Vormundschaftsgericht diese Befugnis selbst in Ansehung dieser auf letztwilliger Verfügung beruhenden Befreiungen zu, so muss dieselbe ihm umsomehr in Ansehung der auf dem Gesetze selbst beruhenden Befreiungen eingeräumt werden.[1]) Das Vormundschaftsgericht kann die bestehenden Freiheiten in ihrem ganzen Umfange ausser Kraft setzen, es kann auch einige bestehen lassen, wenn nach seiner pflichtgemässen Ueberzeugung durch ihre Bestehenbleiben das Interesse des Mündels nicht gefährdet wird.

Liegen die Umstände, die das Gericht zu einem Eingriff in obigem Sinne bewogen haben, nicht mehr vor, so kann es seine frühere Anordnung wieder aufheben, d. h. die ausser Kraft gesetzten Befreiungen wieder in Kraft setzen.[2])

§ 16.

Ihrem Umfange nach sind die den elterlichen Vormündern bei der Verwaltung des Vermögens ihrer entmündigten volljährigen Kinder zustehenden Befreiungen dieselben, die sie in ihrer Eigenschaft als Inhaber der elterlichen Gewalt durch letztwillige Verfügung für die von ihnen benannten Vormünder ihrer minderjährigen Kinder anordnen können:[3])

1) Es unterbleibt also die Bestellung eines Gegenvormundes, auch wenn an sich die Voraussetzungen des § 1792,2 vorliegen. Der elterliche Vormund braucht sich also durch einen Gegenvormund nicht beaufsichtigen zu lassen.

---

[1]) Mot. IV S. 1243 ff. So auch Planck zu § 1903 Bem. 4; Staudinger zu § 1903, 1904 Bem. 4 a; v. Blume zu § 1903, Bem. 6.

[2]) So auch v. Blume zu § 1903 Bem. 5 und 6.

[3]) Vgl. daher im einzelnen oben § 12, I dieser Abhandlung.

2) Der elterliche Vormund ist befreit von der Vorschrift des § 1809. Er braucht also das Mündelgeld bei Sparkassen, Banken oder Hinterlegungsstellen nicht mit der Bestimmung anzulegen, dass zur Erhebung die Genehmigung des Gegenvormunds oder des Vormundschaftsgerichts erforderlich ist. §§ 1903, 1852.

3) Ebenso bedarf er nicht wie ein anderer Vormund zur Anlegung von Mündelgeld der Genehmigung des Gegenvormunds oder Vormundschaftsgerichts. §§ 1903, 1852, 1810.

4) Diese ist auch nicht erforderlich zu den Rechtsgeschäften des § 1812. Er kann also ohne weiteres über Forderungen, über Rechte auf eine Leistung und über Wertpapiere des Mündels verfügen und auch Verpflichtungsgeschäfte zu einer solchen Verfügung eingehen. §§ 1903, 1852.

5) Ferner braucht er nicht Inhaber- und Orderpapiere des Mündels zu hinterlegen und bei Buchforderungen gegen das Reich oder einen Bundesstaat den Sperrvermerk im Reichs- oder Staatsschuldbuch eintragen zu lassen. §§ 1903, 1853, 1816.

6) Schliesslich sind die Eltern als Vormünder von der Pflicht der periodischen Rechnungslegung über das Vermögen des Mündels entbunden; sie brauchen nur in zweijährigen Zwischenräumen ein Verzeichnis über den Vermögensbestand einzureichen, wenn ihnen nicht das Vormundschaftsgericht sogar einen längeren Zeitraum, höchstens jedoch von 5 Jahren, bewilligt §§ 1903, 1854.

Dagegen bleibt auch für den elterlichen Vormund die Verpflichtung bestehen, ein Verzeichnis des bei Beginn der Vormundschaft vorhandenen oder später dem

Mündel zufallenden Vermögens einzureichen, (§ 1802), nach Beendigung der Vormundschaft Rechenschaft abzulegen (§ 1890—1892), und nach Massgabe des § 1844 gegebenenfalls Sicherheit zu leisten.

Ist der Mutter nach § 1904 ein Gegenvormund bestellt, so beschränken sich die ihr zustehenden Befreiungen auf die Freiheit von der Hinterlegungspflicht und der Pflicht zur Eintragung des Sperrvermerks bei Buchforderungen, sowie auf die Freiheit von der periodischen Regnungslegung. Sie hat aber die an die Stelle der Rechnung tretende Uebersicht dem Gegenvormund vorzulegen. (Vgl. Näheres hierüber oben § 13).

Immerhin wird es für das Vorm.-Ger. angebrachter sein, wenn einmal besondere Gründe in den objektiven Verhältnissen der mütterlichen Vormundschaft die Bestellung eines Gegenvormundes an sich rechtfertigen, gleich nach § 1903 Abs. 1 Satz 3 der Mutter sämtliche Befreiungen zu entziehen oder sie beim Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 1666, 1667 als Vormünderin zu entlassen.

Für die Stellung des neben der Mutter als Vormünderin bestellten Gegenvormundes gelten die allgemeinen Bestimmungen über die Gegenvormundschaft. Ist der Grund für die Bestellung des Gegenvormundes in der Schwierigkeit der Vermögensverwaltung zu finden, so kann die Mutter nicht analog § 1693 dieselbe dem Gegenvormund ganz übertragen, weil sie wohl die Vormundschaft, nicht aber die elterliche Gewalt, ablehnen bezw. ihre Entlassung fordern kann, wenn sie sich der Verwaltung nicht gewachsen fühlt.[1]) §§ 1897, 1786 Abs. 1 Nr. 1, 1889.

---

[1]) Staudinger zu §§ 1903, 1904 Anm. 2 a; v. Blume zu 1904 Anm. 3.

Was von der kraft Gesetzes befreiten Vormundschaft über Mündige gesagt ist, gilt unter gleichen Voraussetzungen auch für die zu Pflegern ihrer volljährigen Kinder berufenen Eltern hinsichtlich des Vermögens, dessen Verwaltung der Sorge des Pflegers untersteht (§ 1915), sowie für die zu vorläufigen Vormündern bestellten Eltern nach Massgabe der §§ 1906—1908.

§ 17.

Die auf dem Vormundschaftsrecht, wie überhaupt auf dem Familienrecht, beruhenden Rechtsverhältnisse sind nicht auf eine kurze Zeitdauer, sondern auf eine Reihe von Jahren angelegt. Berücksichtigt man, dass z. B. bei der Altersvormundschaft die Volljährigkeit frühestens mit dem 18. Lebensjahre eintreten kann (§ 3 BGB.), so erhellt daraus, dass noch jetzt, nachdem 10 Jahre seit dem Inkrafttreten des BGB. verflossen sind, Gegenstand der vormundschaftsgerichtlichen Tätigkeit Vormundschaften sind, die bereits vor dem 1. Januar 1900 bestanden. Bei der Behandlung dieser Fälle wird von dem Richter die Frage zu entscheiden sein, welchen Einfluss das BGB. auf solche zur Zeit seines Inkrafttretens bereits bestehenden Vormundschaften gehabt hat, in diesem Falle besonders auf die befreiten Vormundschaften.

Als am 25. Juli 1875 die preuss. Vorm.-Ordn. in Kraft trat, bestimmte der § 94 über Altersvormundschaften, dass, wenn einem bisher berufenen oder bestellten Vormund oder Pfleger durch Verfügung der Eltern oder der Erblasser des Mündels nach dem bisherigen Rechte grössere Befugnisse eingeräumt waren, als das neue Recht zuliess, diese Befugnisse bestehen bleiben sollten.

Eine ähnliche Regelung der Uebergangsfrage hielt man bei der Gesetzgebung des BGB. nicht für angezeigt, da „die Gründe, auf welchen die beschränkenden Bestimmungen des BGB. beruhen, auch für die schon bestehenden Vormundschaften zutreffen und durch eine Ausnahmevorschrift der fraglichen Art eine gewisse Gefahr für die Sicherheit des Verkehres entstehen würde.“ [1]) In einem der Regelung der preuss. Vorm.-Ordn. gerade entgegengesetzten Sinne bestimmt daher Art. 210 EG. BGB., dass auf eine zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Vormundschaft oder Pflegschaft von dieser Zeit an die Vorschriften des BGB. Anwendung finden. Hieraus ergibt sich für die befreite Vormundschaft:

I. dass befreite Vormundschaften, für die die Voraussetzungen des BGB. nicht vorlagen, mit dem 1. 1. 00. kraft Gesetzes beendigt sind, ohne dass es dazu einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts bedürfte. Da das BGB. nun weder eine gesetzliche befreite Altersvormundschaft (vgl. oben § 7), noch eine auf privater Anordnung beruhende Vormundschaft über Volljährige kennt, sind diese beiden Institute mit dem 1. Januar 1900 aus dem deutschen Rechtsleben verschwunden. Soweit solche befreiten Vormundschaften bestanden, sind sie ohne weiteres beendigt.

Ferner sind die Befreiungen, die nach früherem Recht bei der Altersvormundschaft den Eltern, Grosseltern, dem Ehegatten und dem Vater der unehelichen Mutter kraft Gesetzes zustanden, seit jenem Tage weggefallen. Auch das Recht, das nach preuss. Recht der unehelichen Mutter zustand, wie die eheliche den

---

[1]) Entwurf eines EG. zum BGB. nebst Motiven S. 305.

von ihr benannten Vormund zu befreien, besteht seit dieser Zeit nicht mehr, da die für diese Anordnung in Betracht kommenden Voraussetzungen nicht in der Person der unehelichen Mutter vorliegen (§§ 1777, 1856).

2) Befreite Vormundschaften, für die Voraussetzungen des BGB. vorliegen, und die deshalb bestehen bleiben, unterliegen fortan den Bestimmungen des BGB. Wenn ältere Rechte die Einräumung grösserer Befugnisse an den Vormund durch letztwillige Verfügung gestatteten, so kommen die Freiheiten, die über den Rahmen des BGB. hinausgehen, jetzt im Wegfall. Der preussische Vormund, der auf Grund der §§ 41 Abs. 3, 42, 4—14 Vorm.-Ordn. von den Beschränkungen der §§ 1821, 1822 BGB. befreit war, ist vom 1. Januar 1900 an die Beobachtung dieser Regeln gebunden, denn das BGB. lässt eine Befreiung von diesen Vorschriften nicht zu. War dem preuss. Vormunde durch letztwillige Verfügung auf Grund des § 35,3 der Vorm.-Ordn. gestattet, ein versiegeltes Inventar einzureichen, so hat er dasselbe seit diesem Tage öffnen zu lassen oder ein neues unverschlossenes einzureichen. Ueber die Rechnungslegung gelten nur noch die Vorschriften der §§ 1854, 1855. Auch als Vormünder über Volljährige sind jetzt nicht mehr nach § 57 Vorm.-Ordn. der Ehegatte und die Grosseltern, wenn sie zu Vormündern bestellt werden, von dieser Pflicht befreit, da diese Personen überhaupt nicht mehr kraft Gesetzes befreite Vormünder sind. Die Befreiung von der Pflicht zur Sicherheitsleistung, die nach § 59 Abs. 1 Vorm.-Ordn. angängig war, hört auf, das Gericht kann die Sicherheitsleistung jetzt nach § 1844 anordnen, allerdings nur aus „besonderen Gründen“. Schliesslich hat die

Anlegung von Mündelgeld fortan nach §§ 1807, 1808 zu erfolgen. Ein Vormund, der nach früherem Recht von der Pflicht zur mündelsicheren Anlage des Mündelvermögens rechtsgültig frei war, hat nunmehr das Mündelgeld mündelsicher anzulegen; denn das BGB. erkennt eine Befreiung von der Vorschrift des § 1807 nicht an. War am 1. Januar 1900 das Mündelgeld bereits in anderer als der im § 1807 vorgeschriebenen Weise angelegt, so braucht aber der Vormund nicht ohne weiteres diese Anlage in eine andere mündelsichere umzuwandeln. Es liegt im Ermessen des Vormundschaftsgerichts, ob es im Interesse der Sicherheit des Mündelvermögens eine mündelsichere Anlage des Mündelgeldes für erforderlich hält oder nicht. Geeignetenfalls kann das Vormundschaftsgericht, wenn die bisherige Anlage des Geldes nach dem BGB. zwar mündelsicher ist, aber nicht der Bestimmung des § 1809 entspricht, die nachträgliche Beifügung des Sperrvermerks anordnen. [1])

Wenn umgekehrt das BGB. für den befreiten Vormund grössere Freiheiten zulässt als das bisherige Recht, so ist deren Gültigkeit für den Vormund bei der Altersvormundschaft Frage der Auslegung der die Befreiungen anordnenden letztwilligen Verfügung.[2]) An und für sich hat es bei den angeordneten Befreiungen sein Bewenden, geht aber aus der Verfügung, vielleicht gerade mit Hinblick auf die bevorstehende neue Gesetzgebung, hervor, dass dem Vormunde auch die nach diesem Gesetz zulässigen Befreiungen zustehen sollen, so kommen ihm die Vor-

---

[1]) Aehnlich Habicht S. 678.

[2]) Planck zu Art. 210 EG. BGB. Anm. 4 h; Habicht S. 683.

teile des neuen Rechts zu Gute. Bei der Vormundschaft über Volljährige dagegen stehen den in den §§ 1903, 1904 bezeichneten elterlichen Vormündern kraft Gesetzes die dort erwähnten Befreiungen in vollem Umfange zu, auch wenn frühere Rechte gesetzliche Befreiungen in diesem Falle überhaupt nicht oder doch nicht in diesem Umfange zuliessen.

Betrifft nun Art. 210 EG. BGB. nur den Inhalt der Befreiungen, oder auch deren materielle und formelle Voraussetzungen?

Nach der Ansicht Plancks müssen auch die materiellen und formellen Voraussetzungen für die befreite Vormundschaft des BGB. erfüllt sein, mag auch das bisherige Recht andere Erfordernisse aufgestellt haben. Infolgedessen ist nach dieser Ansicht eine im Gebiete der preuss. Vorm.-Ordn. zulässiger Weise erlassene Verfügung der Mutter ungültig, wenn sie zur Zeit ihres Todes wieder verheiratet war, gleichgültig ob sie vor oder nach dem 1. Jan. 1900 gestorben ist. Als weitere Konsequenz dieses Standpunktes ergibt sich, dass jede Befreiung, die auf privatem Willen ruht, ungültig ist, wenn die Aeusserung dieses Willens nicht in der Form des § 1777 BGB. erfolgt ist, selbst wenn sowohl die Willenserklärung wie der Tod der die Befreiung anordnenden Person vor dem 1. Jan. 1900 liegt.

Dieser Ansicht Plancks ist aber nicht in allen Teilen beizupflichten. Es ist zu unterscheiden, ob das Rechtsverhältnis, auf dem die fragliche Voraussetzung der Befreiung beruht, am 1. Jan. 1900 bereits abgeschlossen war oder nicht. Im letzten Falle trifft die Ansicht Plancks zu, d. h. es ist nunmehr ein den Bestimmungen des BGB. widersprechendes früher gültiges Rechtsverhältnis durch ein entsprechendes für

die befreite Vormundschaft des BGB. als Voraussetzung bestimmtes zu ersetzen. Ist das nicht möglich, so ist die befreite Vormundschaft hinfällig, z. B. wenn der nach dem 1. I. 00 verstorbene Erzeuger des unhelichen Kindes die Mündelmutter nicht geheiratet hat. Ihre Anordnung einer befreiten Vormundschaft ist daher mangels einer Voraussetzung nach BGB. ungültig. Im ersten Fall aber bleibt die befreite Vormundschaft bestehen, ohne dass das die Voraussetzung in sich schliessende Rechtsverhältnis dem BGB. zu entsprechen braucht, wenn es nur dem bisherigen Recht entsprochen hatte. Denn der Art. 210 EG. BGB. will nur vermeiden, dass infolge der Verschiedenheit des alten und neuen Rechts zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehende Vormundschaften und Pflegschaften Wirkungen äussern können, die eine Rechtsunsicherheit und dadurch eine Unsicherheit des Verkehrs überhaupt, letzten Endes eine Gefährdung des Mündelvermögens, im Gefolge haben können. [1]) Eine derartige Gefahr steht aber nicht zu erwarten, wenn ein Rechtsverhältnis, das nur eine Vorbedingung für die befreite Vormundschaft enthält, zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechts bereits gültig nach früherem Recht erledigt ist, sofern nur die befreite Vormundschaft ihrem Inhalt nach nach dem BGB. geregelt wird. Deshalb bestimmt Art. 210 auch, dass auf die zur Zeit seines Inkrafttretens bestehenden Vormundschaften „von dieser Zeit an" die Vorschriften des BGB. Anwendung finden sollen. Ist also ein Elternteil vor dem 1. Januar 1900 gestorben, so ist es für das Weiterbestehen der von ihm angeordneten befreiten Vormundschaft nicht von

---

[1]) Mot. z. EG. BGB. S. 305.

Belang, ob er zur Zeit seines Todes zur Vertretung des Mündels in persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten berechtigt war. (§§ 1777, 1856). Es kommt nur darauf an, dass dies nach dem zu seinen Lebzeiten für ihn geltendem Recht nicht erforderlich war. [1]) Ebensowenig ist es nötig, dass in der Person einer unter preussischem Recht lebenden verwitweten und wieder verheirateten Mutter zur Zeit ihres Todes die Voraussetzungen der elterlichen Gewalt vorgelegen haben, wenn sie vor 1900 gestorben ist und wenn sie bis zu ihrem Tode tatsächlich die Vormundschaft über ihre erstehelichen Kinder geführt hat, die § 17,4 Vorm.-Ordn. verlangt. [2]) So bleibt auch die Anordnung einer befreiten Vormundschaft durch die vor dem 1. Januar 1900 verstorbene uneheliche Mutter in Preussen gültig, wenn nicht andere Gründe für die Ungültigkeit als die uneheliche Mutterschaft vorliegen. Stirbt sie jedoch nach 1900, so genügt die Erfüllung der Voraussetzung des preussischen Rechts nicht, sondern ihr muss bis zu ihrem Tode die elterliche Gewalt zugestanden haben. § 1777, 1856.

Auch über die Form, durch die eine befreite Altersvormundschaft angeordnet ist, entscheidet das alte Recht. So bleibt eine Vormundschaft doch befreit, wenn die Befreiung zulässiger Weise anders als durch letztwillige Verfügung, z. B. nach gemeinem Recht durch Vertrag mit dem dereinstigen Vormunde, angeordnet war. Ferner bleibt eine im Gebiet der preussischen Vormundschaftsordnung vor dem 1. Januar 1900 in einer gerichtlich oder notariell beglaubigten

---

[1]) A. A: Planck zu Art. 210; Habicht S. 683.

[2]) Ebenso Habicht S. 683; Motive zum EG. BGB. S. 305; a. A. Planck.

oder eigenhändig geschriebenen oder unterschriebenen Urkunde (§ 17 Abs. 1 Nr. 2 Vorm.-Ordn.) angeordnete Befreiung bestehen bezw. tritt sie ein, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 verstorben ist. Ist er erst nach diesem Zeitpunkt gestorben, so ist allerdings die Formvorschrift des § 1777 Abs. 3. zu beachten, die befreite Vormundschaft kann nur in einer letztwilligen Verfügung angeordnet sein. In diesem letzten Fall greift aber noch Art. 214 EG. BGB. ein, demzufolge eine vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Errichtung einer Verfügung von Todeswegen nach den bisherigen Gesetzen beurteilt wird, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist. Letztwillige Verfügung ist in diesem Falle also zwar erforderlich, doch braucht sie nicht den Formvorschriften des BGB. zu entsprechen; vielmehr genügt es, wenn sie nach dem bisherigen Recht gültig errichtet war.